فقه المعاملات المالية المقارن

صياغة جديدة وأمثلة معاصرة



تأليف

الدكتور الشيخ علاء الدين زعتري



البيع بالتقسيط - الشرط الجزائي - المرابحة - البنوك - التأمين
المقاولات - الجوائز والمسابقات - الرشوة - الأسهم والسندات



دار العصماء

فقه المعاملات المالية المقارن

صياغة جديدة وأمثلة معاصرة

البيع بالتقسيط - الشرط الجزائي - المرابحة - البنوك - التأمين

المقاولات - الجوائز والمسابقات - الرشوة - الأسهم والسندات

تأليف

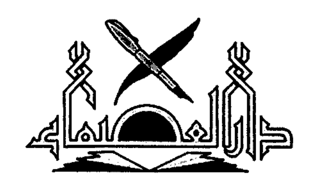
الدكتور الشيخ علاء الدين زعتري

www.alzatari.org



الطبعة الأولى

1431 هـ 2010 م





فـــرع أول: سورية - دمشق - برامكة - جانب دار الفكر

قبل دار التوليد - دخلة الحلبوني

هاتــف: 2224279 - تلفاكس: 2457554

فرع ثاني: دمشق - ركن الدين - السـوق التجـاري

جانب مجمع الشيخ أحمد كفتارو

هـاتــف: 2770433 تلفاكــس: 2752882

ص.ب: 36267 - موبايل: 0944/349434

E-mail:daralasma@gmail.com



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـــد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على خير النبيين والمرسلين، محمد خاتم رسل الله أجمعين، وعلى آله الطيبين الطاهرين، وصحابته الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فـــإن أقـــرب العلوم الشرعية إلى حياة المسلمين علم الفقه؛ كونه مرتبطاً بأمور الحـــياة، ومتشـــعباً في كل مناحيها، وهو بمعناه اللغوي: الفهم، وفي الاصطلاح: العلم بالأحكام الشرعية العملية المستمدة من الأدلة الشرعية التفصيلية.

وفهـــم الأحكام ومعرفتها والعلم بها للانتقال إلى المعنى الاصطلاحي للفقه، يحتاج إلى معلم ومنهج وكتاب.

هـــذا وإن كثيراً من طلبة العلم الشرعي يَطَّلِعُون في الغالب على القسم الأول من أبواب الفقه؛ العبادات المحضة؛ من صلاة وزكاة وصيام وحج، وقليل من طلبة العلم مَن يواصـــل قراءة أبواب الفقه ليصل إلى العبادات الاجتماعية والعبادات المالية، بقراءة ما اصطلح على تسميته بفقه المعاملات، وقليل أيضاً مَن يثابر في تحصيله المعرفي ليتعمق في أحكام المعاملات المالية المعاصرة، وما أكثر حاجة الناس إلى ذلك.

فكان من فضل الله عليَّ، ونعمته وتوفيقه لي أن شرَّفني بالمتابعة والتحصيل العلمي في هـــذا الجانب العملي من أبواب الفقه؛ فقه المعاملات، فأحببت أن أُقَدِّم لطلبة العلم الشرعي ما يُعِينُهم على فهم أحكام المعاملات المالية، بعد أن دَرَّست المادة بكلية الدعوة الإســـلامية، فـــرع دمشق، لمدة عشرة أعوام جامعية، بالإضافة إلى تدريس المادة بكلية أصـــول الدين، فرع دمشق، وتدريس مادة الاقتصاد الإسلامي بكلية الشريعة، وكلية الآداب والعلـــوم الإنسانية؛ طرابلس، لبنان؛ مما أفادني في المسائل الاقتصادية المعاصرة، ولا يخفى دور عشرات المؤتمرات الاقتصادية التي حضرتها؛ باحثاً ومشاركاً.

ومــن جهة أخرى فإنه لَمَّا كانت الشريعةُ الإسلامية صالحةً لكل زمان ومكان؛ مــن خــلال نصوصها الشرعية (الكتاب والسنة) الثابتة، وكليات مقاصدها الجامعة، وأسســها المتيــنة، وقواعدها الرصينة ومن خلال مرونتها في الفروع والجزئيات، كان لــزاماً عــلى المشتغلين بأمور الفقه الإسلامي، قراءة الاجتهادات الفقهية بروح الزمان الذي يعيشونه، لا بقراءة مَن كَتَبَهَا فحسب؛ دون تَنَكُّرٍ للأصول الشرعية، أو تجنٍ على عمل السابقين.

هــذا، وقد وفقني الله عزَّ وجلَّ لإعادة صياغة المادة العلمية المبثوثة في كتب الفقه عــلى اخــتلاف مدارسها الفقهية، وتنوع اتجاهاتها الفكرية، وعرضتها (فيما أحسب) بأسلوب ميسر سهل، مع الأمثلة المعاصرة، والتطبيقات العملية.

كمــا ذيلــت كــل بحث بما يخصه من قرارات المجامع الفقهية؛ فيما استُجِدَّ من معاملات مالية معاصرة، ووسائل علمية تقنية، ومن المعلوم أنه عند تعذر الإجماع القولي لفقهــاء الأمة في زمن من الأزمان، أو عصر من العصور، يُلجأ إلى الاجتهاد الجماعي؛ ليحقق (على أقل تقدير) إجماعاً سكوتياً، في مسألة معينة.

عملي في الكتاب

اعــتمدت في المســائل الفقهــية على كتب الفقه في المدارس الفقهية الأربعة، واكتفيــت بمصــدر واحد من كل مدرسة فقهية للمسألة، دون استقصاء لها في جميع المصادر في المدرسة الواحدة؛ كي لا أُثقل الحواشي.

وفي تخريج الأحاديث:

إذا وجدت الحديث في صحيح البخاري وصحيح مسلم أكتفي بهما، أو بأحدهما عند انفراده.

وإلا انتقلت إلى كتب السنن الأربعة؛ مجتمعة إذا كان الحديث موجوداً لديهم، أو أكتفي بتخريج الحديث من أحدها عند الانفراد.

وإذا لم يكن الحديث في الكتب الستة أحاول الاستقصاء في التخريج ما استطعت، وأحيل إلى كتب التخريج غالباً؛ كتلخيص الحبير، ونصب الراية.

وقد كررت تخريج الحديث عند كل ذكرٍ له، ولم أكتفِ بالإشارة إلى ما سبق تخريجه؛ وذلك لسهولة معرفة الحكم الفقهي مع الدليل المخرَّج قريباً من الحكم، بدل البحث عن تخريجه في المرة الأولى.

وختاماً أتقدم بالشكر الجزيل لأخي الدكتور الشيخ بسام عجك؛ عميد كلية الدعوة الإسلامية، فرع دمشق، لما قدَّم من تسهيلات للنهوض بالعمل، وإفساح المجال لتدريس الكتاب؛ مقرراً في السنة الثالثة بكلية الدعوة الإسلامية.

فالله أسأل أن يلهمنا الصواب في القول والعمل، ويرزقنا اتباع الحق، والبعد عن العمى والضلال، إنه سميع مجيب.

علاء الدين زعتري

الاثنين، ٠٢ جمادى الثانية، ١٤٢٥ هـ

١٩ تموز، ٢٠٠٤م.



الفصل الأول
العقد

تعريف العقد:

العقد في اللغة[1]: نقيض الحَلّ، ويأتي بمعنى: العهد والشد والضمان، ويأتي بمعنى الربط بين أطراف الشيء، وهو: اتفاق بين طرفين يلتزمُ بمقتضاه كلٌّ منهما تنفيذ ما اتفقا عليه، والجمع عقود، ومنه قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

والعقد عند الفقهاء:

هو: [ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله][2]، أو هو: [تعلُّق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يَظهر أثرُه في المحل][3].

ومن اللافت للنظر في تعريف العقد عند الفقهاء قولهم: (شرعاً) لإخراج الارتباط بين المتعاقدين على وجه غير مشروع، كارتباط المتعاقدين بعقد ربا: (أخذ زيادة بدون عوض)، ولا بُدَّ من التأكد في العقود المالية والمصرفية أن تكون مشروعة خالية من أي شبهة.

والعقد عند رجال القانون، هو: [توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني من إنشاء التزام أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه][4].

والفارق بين التعريفين الفقهي والقانوني: أن التعريف الفقهي يؤكد على الارتباط الذي يَعْتَدُّ الشارع به وليس مجرد اتفاق الإرادتين؛ إذ قد يحصل اتفاق بين إرادتين على

---

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (عقد).

(٢) المادة رقم (١٠٣ و ١٠٤) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) شرح العناية على الهداية، البابرتي، بهامش فتح القدير، ٥/٧٤.

(٤) الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، د. عبد الرزاق السنهوري، الفقرة ٣٦، ١/١٤٩.

شيء يحرِّمه الشارع، وبذلك يكون تعريفُ العقد عند القانونين غيرَ مانع من دخول العقد الباطل فيه.

موقف التشريع الإسلامي من العقود:

لقـــد اشـــتمل القرآن الكريم على آيات تثبت مشروعية العقد، وتأمر بالوفاء به والالتزام بما اتفق عليه العاقدان.

- قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[المائدة: ١].

وفي أحاديث رسول الله ﷺ توجيهٌ للالتزام بالعقود، والحرص على تنفيذها؛ إذ إنَّ خُلْفَ الوعدِ من النفاق.

- قال رسول الله ﷺ: "**آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ**"[(١)].

- وقال رسول الله ﷺ: "**لاَ إِيمَانَ لِمَنْ لاَ أَمَانَةَ لَهُ، وَلاَ دِينَ لِمَنْ لاَ عَهْدَ لَهُ**"[(٢)].

مقومات العقد (أركانه وشروطه):

جمعاً بين أقوال الفقهاء في تحديد الأركان أنقل استحسان الشيخ مصطفى الزرقا تسمية مجموع الصّيغة والعاقدين والمحلّ: قوام العقد؛ للاتّفاق على عدم قيام العقد بدونها، بغضِ النظر عن التسمية: ركن أو شرط.

فقد اتفق الفقهاء على أن العقد لا يتم إلا إذا وجد:

- مباشر؛ وهو العاقدان.
- ومحل؛ يقع عليه العقد: (المعقود عليه).
- ورابط يجمعه؛ الصيغة: (الإيجاب والقبول).

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن هذه الثلاثة كلها أركان العقد[(٣)].

---

(١) صحيح البخاري، ٣٣، ١/٢١، وصحيح مسلم بشرح النووي، ١٠٧، ١/٣٢٢.

(٢) مسند أحمد، عن أنس بن مالك، ١١٩٧٥، ٣/١٣٥.

(٣) مواهب الجليل، ٤/٢٢٨، إعانة الطالبين، الدمياطي، ٣/٥، والمبدع، ابن مفلح، ٤/٤.

وذهب فقهاء الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة فقط(١)، أما العاقدان والمحل فمما يستلزمه وجود الصيغة، لا من الأركان، وذلك؛ لأن ما عدا الصيغة ليس جزءاً من حقيقة العقد وإن كان يتوقف وجوده عليه.

وسأذكر هنا شروطاً عامة لمقومات العقد، أما التفصيلات الدقيقة فتأتي في حينها.

صيغة العقد

هي: التعبير الدَّال على إرادة المتعاقدين لإنشاء العقد وإبرامه، ويسمى هذا التعبير: إيجاباً وقبولاً(٢).

والأصل في العقود(٣): اتفاق الإرادتين، وتراضي المتعاقدين، وليست الألفاظ إلا ترجمة عن ذلك الاتفاق والتراضي، وقد أوجب الفقه الإسلامي ظهور الإرادتين بشكل واضح بَيِّنٍ، ولا شكَّ فيه؛ حفاظاً على الأموال والأعمال.

والتعبير عن إرادة المتعاقدين، تكون أصلاً باللفظ أو بالقول، يقول الشاعر:

إن الكلام لفي الفؤاد وإنما   جُعِلَ اللسان على الفؤاد دليلا

ويمكن أن يقومَ مقامَ اللفظِ -اللسانِ-، أَيُّ تصرفٍ يدل على الإرادة، سواءٌ كان بالعمل أو بالإشارة أو بالكتابة.

فقد ينعقد العقد بدون قول أو لفظ، وإنما بفعلٍ يرصد من أحد المتعاقدين، أو من كليهما، ويسمى هذا في الفقه: العقد بالمعاطاة(٤)، وهو جائز عند جمهور

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٥/٥٠.

(٢) يُنْظَر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١/٢٩٢، الفقرة رقم (١٣٣)، ونظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري، ص٢٣.

(٣) يُنْظَر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، محمد مصطفى شلبي، ص٤٤٠، والمدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١/٣١٨، الفقرة رقم (١٥١).

(٤) نصت المادة (١٧٥) من مجلة الأحكام العدلية على ما يأتي: [حيث إن المقصد الأصلي من الإيجاب والقبول هو تراضي الطرفين، فينعقد البيع بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، ويسمى هذا بيع التعاطي]. درر الحُكّام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، ١/١٤٣.

الفقهاء[1] غير فقهاء الشافعية[2].

والتعاقد بالإشارة فيه تفصيل[3]:

فالإشارة إما أن تكون من ناطق أو من أخرس:

فإذا كان العاقد قادراً على النطق ففي المسألة قولان:

فعند فقهاء الحنفية والشافعية[4]: لا ينعقد العقد بإشارته، فالإشارة لا تكون مفيدة لليقين قطعاً، ولا يُلجأ إليها إلا عند الضرورة.

وعند فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[5]: يجوز التعبير عن الإرادة العقدية من الناطق بالإشارة المفهمة.

وإذا كان العاقد عاجزاً عن النطق كالأخرس ومعتقل اللسان الذي يخرج معه الكلام متعثراً، أو الحروف مقطعة، يُنْظَر:

فإن كان يُحْسِنُ الكتابة فلا بُدَّ منها؛ لأن الكتابة أبلغ في الدلالة على الإرادة، وأبعد عن الاحتمال من الإشارة؛ فيُلجأ إليها.

أما إذا كان لا يحسن الكتابة، وله إشارة مفهمة فتقوم إشارته مقام النطق باللسان باتفاق الفقهاء للضرورة، وفي مجلة الأحكام العدلية: (الإشارات المعهودة للأخرس

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، الكاساني، ١٣٤/٥، وشرح فتح القدير، ٧٧/٥، وحاشية ابن عابدين، ١١/٤، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٣، والمهذب، الشيرازي، ٢٥٧/١، والمغني، ابن قدامة المقدسي، ٥٦١/٣.

(٢) هذا في الأصل، واختار النووي وجماعة من الشافعية [منهم المتولي والبغوي الانعقاد بالمعاطاة في كل ما يعدُّه الناس بيعاً؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظ، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة، وبعضهم كابن سريج والروياني خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات]. مغني المحتاج، الشربيني، ٣/٢.

(٣) يُنْظَر: موسوعة الفقه الإسلامي، مصر، مادة: إشارة، بحث: إشارة في البيع ٤٨ – ٥٣.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٥/٥، ومغني المحتاج، ٧/٢.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٣، والمغني، ابن قدامة ٥٦١/٣ – ١٦٢.

كالبيان باللسان)[1].

والتعاقد بالكتابة جائز، سواء كان العاقدان ناطقين أم عاجزين عن النطق، وسواء كانا حاضرين في مجلس العقد أم غائبين، وبأي لغة كانت ما دامت الكتابة مفهومة لدى الطرفين.

واشترط الفقهاء: أن تكون الكتابةُ مستبينةً باقيةَ الصورةِ بعد الانتهاء منها، مرسومةً، مسطرةً بالطريقة المعتادة بين الناس؛ بذكر المرسل إليه وتوقيع المرسل.

وفي صحة العقد بالكتابة جاء في مجلة الأحكام العدلية: (الكتاب كالخطاب) [2]، وهذا رأي فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية[3].

واشترط فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[4] لصحة العقد بالكتابة: أن يكون العاقدان غائبين.

محل العقد[5]:

هو ما يقع عليه العقد، أي: هو المعقود عليه، الذي تظهر فيه أحكام العقد وآثاره، فهو: المال المتقوِّم[6] (كل شيء طاهر منتفع به شرعاً)، سواء كان عيناً أم منفعة؛ سلعة أم خدمة، ويشترط أن يكون معلومَ الوجودِ، والصفةِ، والقَدْرِ، والأَجَلِ إنْ أُجِّلَ، ويشترط أن يكون مقدوراً على تسليمه، وأن يكون سالماً من الغرر والربا، ومن كل شرط مُفْسِد.

---

(١) درر الحُكّام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، المادة رقم (٧٠)، ١/٧٠.

(٢) درر الحُكّام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، المادة رقم (٦٩)، ١/٦٩.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥/١٣٧، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٣/٣.

(٤) يُنْظَر: المهذب، الشيرازي، ١/٢٥٧، وكشاف القناع، البهوتي، ٣/١٤٨.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، الكاساني، ٥/١٣٨-١٥٢، وبداية المجتهد، ابن رشد، ٢/٢٠٤، ومغني المحتاج، الشربيني، ٢/١٠-٢٠، والروض المربع، ٢/١٦٥.

(٦) تحفة الفقهاء، السمرقندي، ٢/٣٤.

ويقابله الثمن، وهو بالتعريف: كل طاهر منتفع به شرعاً قبله الناس وسيلة في التداول، ومقياساً للقيم[1].

العاقد وشرطه:

العاقد يشمل: البائع والمشتري، ويشترط فيه:

أن يكون كامل الأهلية[2]، أي: بالغاً عاقلاً[3]، بمعنى جائز التصرف[4].

أن يكون مختاراً[5].

أن يكون عالماً بالعقد مالكاً أو وكيلاً عن مالكه، قادراً على تسليم المعقود عليه[6].

التعاقد بواسطة آلات الاتصال الحديثة:

مع تطور الحياة وتقدم التقنية وتوفر وسائل الاتصالات الآلية المباشرة، كان لا بد من إيجاد المخرج الشرعي المناسب لإجراء العقود بواسطة آلات الاتصال الحديثة، مثل: إجراء العقود عبر الهاتف، وإجراء العقود عبر المراسلات الآلية؛ كالبرقيات، أو بواسطة التلكس أو الفاكس [البريد المصور]، أو عبر الشبكة العالمية (الإنترنت) مثلاً.

وقد درس فقهاء العصر هذه المسألة؛ ووصل أعضاء مجمع الفقه الإسلامي بجدة، إلى نتيجة مفادها: جواز إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة[7]، كون تلك الآلات

---

(١) النقود؛ وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، د. علاء الدين زعتري، ص ١٠٢.

(٢) تحفة الفقهاء، السمرقندي، ٣٣/٢.

(٣) بدائع الصنائع، الكاساني، ١٣٥/٥، وشرح زُبد ابن رسلان، ١٨٢/١.

(٤) كشاف القناع، البهوتي، ١٥١/٣.

(٥) حاشية البجيرمي، ١٧٢/٢.

(٦) مغني المحتاج، الشربيني، ١١/٢.

(٧) بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة)، ونظراً إلى التطور الكبير الذي حصل في وسائل الاتصال وجريان العمل بها في إبرام=

تشبه المرسِل سابقاً.

ثم إن اتحاد المجلس المطلوب في كل عقد لا يشترط فيه كون المتعاقدين يضمهما مكان واحد، بل يمكن تفسير اتحاد المجلس باتحاد الزمن أو الوقت الذي يكون فيه المتعاقدان مشتغلين بالعقد.

ففي المراسلات التجارية يكون مجلس العقد هو: زمن وصول الرسالة من المُوْجِب

=العقود لسرعة إنجاز المعاملات المالية والتصرفات، وباستحضار ما تعرض له الفقهاء بشأن إبرام العقود: بالخطاب وبالكتابة وبالإشارة وبالرسول، وما تقرر من أن التعاقد بين الحاضرين يشترط له: اتحاد المجلس (عدا الوصية والإيصاء والوكالة)، وتطابق الإيجاب والقبول، وعدم صدور ما يدلل على إعراض أحد العاقدين عن التعاقد، والموالاة بين الإيجاب والقبول بحسب العرف، تقرر:

أولاً: إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر؛ معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة أو الرسالة أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق والتلكس والفاكس وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر)

ففي هذه الحالة ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجَّه إليه وقبوله.

ثانياً: إذا تم التعاقد بين طرفين في وقت واحد وهما في مكانين متباعدين، وينطبق هذا على الهاتف واللاسلكي؛ فإن التعاقد بينهما يعتبر تعاقداً بين حاضرين

وتطبق على هذه الحالة الأحكام الأصلية المقررة لدى الفقهاء المشار إليها في الديباجة (مقدمة القرار).

ثالثاً: إذا أصدر العارض بهذه الوسائل إيجاباً محددَ المدة يكون ملزماً بالبقاء على إيجابه خلال تلك المدة وليس له الرجوع عنه.

رابعاً: إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح؛ لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف؛ لاشتراط التقابض، ولا السَّلَم؛ لاشتراط تعجيل رأس المال.

خامساً: ما يتعلق باحتمال التزييف أو التزوير أو الغلط يرجع فيه إلى القواعد العامة للإثبات.

مجمع الفقه الإسلامي، جدة، قرار رقم : ٥٢ (٦/٣).

إلى الراغب بالقبول، وعليه أن يُظْهِرَ قبوله وموافقته للإيجاب؛ ليتم العقد صحيحاً، فإنْ تَأَخَّرَ القبول إلى مجلسٍ ثان لم ينعقد العقد.

وفي الاتصال عبر وسائل الاتصالات الحديثة (الهاتف، والبريد المصور) يُعَدُّ مجلس العقد هو زمن الاتصال عبر هذه الوسائل مادام الكلام مرتبطاً ومتعلقاً بشأن العقد دون سواه، فإن انتقل المتحدثان (المتخاطبان) إلى حديث آخر انقطع مجلس العقد، ويكون الالتزام الواجب تنفيذه هو الاتفاق الذي تم خلال مجرى الحديث.

وقد أجمع الفقهاء على أن العقد يتم وينعقد بين الغائبين - كما في آلات الاتصال الحديثة- بمجرد إعلان القبول، ولا يشترط العلم بالقبول بالنسبة للطرف الموجب.

لكنْ إبعاداً لكل لَبْسٍ أو غموض، وتمكيناً من إثبات العقد، وتأكيداً لإبرامه، جرى العرف الحاضر على إرسال العرض أولاً، ثم إرسال القبول، ثم إتمام العقد.

تصنيف العقود

بعد بيان تعريف العقد وموضوعه، والقاعدة الحاكمة له، فيما يلي بيان لأهم تصنيفات العقود، والذي يتبع لاعتبارات مختلفة[1]:

التقسيم الأول: أنواع العقود بالنظر إلى مشروعيتها وعدمها صنفان عند الجمهور[2]:

١ – عقود مشروعة، وهي: ما أجازها الشرع الإسلامي وأَذِنَ بها؛ كالبيع، والرهن، والهبة...

٢ – عقود ممنوعة، وهي التي منعها الشرع الإسلامي ونهى عنها؛كبيع الأجنة في بطون أمهاتها، والبيع الربوي وغيرهما، والعقود الممنوعة تعدّ باطلة غير منعقدة أصلاً عند جمهور الفقهاء، والتصنيف نفسه عند فقهاء الحنفية ثلاثة أقسام[3]:

---

(١) يُنْظَر: نظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري، الفقرة ١١٤-١٥١، ص ١١١- ١٤٤.

(٢) يُنْظَر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، الفقرة (٢٩٦)، ١/٥٧٣.

(٣) يُنْظَر: رد المحتار، ابن عابدين،٤/١٠٤، والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص ٣٣٧.

١ – عقود مشروعة، وهي: ما شرعت بأصلها ووصفها.

٢ – عقود باطلة، وهي: ما لم تشرع بأصلها ولا بوصفها.

٣ – عقود فاسدة، وهي: ما شرعت بأصلها دون وصفها.

التقسيم الثاني: بالنظر إلى صحة العقد وعدمها صنفان(١):

١ – عقود صحيحة، وهي: ما توافرت فيها جميع شرائطها الشرعية العامة والخاصة، في أصلها وفي نواحيها الفرعية – في أصلها ووصفها –كبيع المال المتقوِّم بثمن معلوم نقداً أو نسيئة.

٢ – عقود فاسدة، وهي: التي اختلت بفقدان بعض شرائطها المتعلقة ببعض نواحيها الفرعية – فهي مشروعة بأصلها دون وصفها –؛ كبيع الشي بثمن مجهول.

التقسيم الثالث: أنواع العقود بالنظر إلى النفاذ صنفان(٢):

١– عقود نافذة، وهي: العقود التي صدرت من كامل الأهلية، وخالية من كل حق لغير العاقدين يوجب توقفها على إرادته.

٢– عقود موقوفة، وهي: التي تصدر من ناقص الأهلية، وتحوي حقاً لغير العاقدين يوجب توقفها على إرادة الآخر وإجازته.

التقسيم الرابع: أنواع العقود بالنظر إلى اللزوم وقابلية الفسخ أربعة أصناف(٣):

١– عقد لازم بحق الطرفين، ولا يقبل الفسخ بطريق الإقالة، وهو عقد الزواج.

٢– عقود لازمة بحق الطرفين، ولكنها تقبل الفسخ والإلغاء بطريق الإقالة، أي: باتفاق العاقدين؛ كالبيع والإجارة.

٣– عقود لازمة بحق أحد الطرفين فقط؛ كالرهن والكفالة؛ فإنهما لازمان

---

(١) المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، الفقرة رقم (٢٩٧)، ٥٧٤/١.

(٢) يُنْظَر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٥٧٧/١، الفقرة (٣٠٠).

(٣) يُنْظَر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٥٧٧/١، الفقرة (٣٠١)، ونظرية العقد، د. عبد الرزاق السنهوري، الفقرة ١٣٤-١٣٥، ص ١٢٩-١٣٠.

بالنسبة إلى الراهن والكفيل، وغير لازمين بالنسبة إلى الدائن المرتهن والمكفول له.

٤- عقود غير لازمة أصلاً بحق كلا الطرفين، وهي: التي يملك كل منهما فيها حق الرجوع والإلغاء؛ كالإيداع والإعارة والوكالة.

التقسيم الخامس: بالنظر إلى تبادل الحقوق ثلاثة أصناف[1]:

١- عقود المعاوضات، وهي: التي تقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين العاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً؛ وذلك كالبيع والإجارة.

٢- عقود التبرعات، وهي: التي تقوم على أساس المنحة أو المعونة من أحد الطرفين للآخر؛ كالهبة والإعارة.

٣ - عقود تحوي معنى التبرع ابتداءً، والمعاوضة انتهاءً؛ كالقرض، والكفالة بأمر المدين...

التقسيم السادس: بالنظر إلى غاية العقد سبعة أصناف[2]:

١- التمليكات، وهي: ما يقصد بها تمليك شيءٍ، عين أو منفعة، فإن كان التمليك بعوض فهي عقود المعاوضات؛كالبيع والإجارة...، وإن كان التمليك مجاناً بغير عوض فهي عقود التبرعات؛كالهبة والوقف...

٢- الإسقاطات، وهي: ما يقصد بها إسقاط حق من الحقوق، فإن كان الإسقاط بدون بدل من الطرف الآخر فهو الإسقاط المحض؛كالإبراء عن الدَّين، والتنازل عن حق الشفعة.

وإن كـــان الإسقاط ببدل أو عوض من الطرف الآخر، فهو إسقاط المعاوضة؛ كالصلح في الدين والعفو عن القصاص بالدية.

---

(١) يُنْظَر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١/٥٧٨، الفقرة (٣٠٢).

(٢) يُنْظَر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ١/٥٨٣، الفقرة رقم (٣٠٤).

٣- الإطلاقات، وهي: إطلاق الشخص يد غيره في العمل؛كالوكالة والإذن للصغير المميز بالتجارة.

٤- التقييدات، وهي: منع الشخص من التصرف؛ كعزل الوكيل، والحجر على المأذون بالتجارة؛ بسبب الجنون أو العته أو السفه أو الصغر.

٥- التوثيقات، وهي: التي يقصد بها ضمان الديون لأصحابها، وتأمين الدائن على دَيْنِه، وهي الكفالة والحوالة والرهن، وتسمى هذه العقود (التأمينات أو عقود الضمان).

٦- الاشتراك، وهي: التي يقصد بها المشاركة في المال والعمل والربح؛كعقود الشركات بأنواعها، ومنها المضاربة والمزارعة والمساقاة.

٧ - الحفظ، وهي: التي يراد منها حفظ المال لصاحبه؛كعقد الإيداع، وبعض خصائص الوكالة.

عقود الإذعان[1]

الإذعان في اللغة[2]: الخضوع والانقياد.

ومصطلح الإذعان مصطلح قانوني حديث مستمد من الفقه الغربي.

والمراد بهذا الصنف من العقود: ما ينحصر القبول فيه بمجرد التسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر يضعه الموجب ولا يقبل فيه مناقشة.

مثاله: الاشتراك في خدمات الكهرباء والاتصالات ونحوها.

حيث جرت العادة أن تفرض مثل تلك الشركات شروطاً تمليها على المشترك لا يسعه إلا أن يوافق عليها جملة، أو يَدَع الاستفادة من مثل تلك الخدمات.

---

(١) يُنْظَر: شركة الاتصالات.. وعقود الإذعان، يحيى محمد الشهراني، صحيفة الوطن السعودية، الاثنين ٢٦ ربيع الآخر ١٤٢٥هـ الموافق ١٤ يونيو ٢٠٠٤م العدد(١٣٥٤) السنة الرابعة.

(٢) يُنْظَر: لسان العرب، مادة (ذَعَنَ).

وغالباً ما تكون حاجة المشترك لمثل تلك الخدمات أساسية لا يمكنه الاستغناء عنها أو العيش بدونها.

وقد اختلفت الآراء حول طبيعة عقود الإذعان[1].

فالبعض يرى أنها: عقود حقيقية كسائر العقود التي تتم بالتراضي بين المتعاقدين؛ حيث إن الطرف القابل يدخل فيها برضاه دون جبر أو إلزام وتتحقق فيها المساواة القانونية.

ويرى آخرون أنها: عبارة عن عقود منفردة تعبر في الواقع عن إرادة طرف واحد يملي إرادته على الطرف الآخر الذي ليس له في هذا العقد غير دور سلبي.

ويرى غيرهم أنها: أقرب إلى كونها نظاماً أو تنظيماً لائحياً منه إلى العقود؛ حيث إنها قد استبعدت فيها المناقشة أو المفاوضة بين الطرفين حول الشروط والالتزامات المفروضة فيها، كما أن مبنى التعاقد على تساوي الطرفين في حين أنهما ليسا على قدم المساواة في عقود الإذعان.

وبنظرة فاحصة متأنية لعقود الإذعان يُلاحَظ أنها محكومة بخصائص وشروط تميزها عن غيرها من العقود؛ من ضمنها:

أ) تعلق عقد الإذعان بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها؛ كحاجتهم إلى الماء والكهرباء والغاز والنقل العام، ونحو ذلك.

ب) احتكار (أي: سيطرة) الموجِب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكاراً قانونياً أو فعلياً، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق إن لم تكن منعدمة.

جـ) انفراد الطرف الموجب بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء فيها أو تعديلها.

---

(١) نقل مثل هذه الآراء الدكتور الزرقا في كتابه (المدخل الفقهي).

د) صدور الإيجاب (العرض) موجهاً إلى الجمهور موحَّداً في تفاصيله وشروطه وعلى نحو مستمر.

وعادة ما يبرم عقد الإذعان بتلاقي وارتباط الإيجاب والقبول الحُكْمِيين (التقديريين)، وهما: كل ما يدل عرفاً على تراضي طرفيه، وتوافق إرادتيهما على إنشائه؛ وفقاً للشروط والتفاصيل التي يعرضها الموجب، من غير اشتراط لفظ أو كتابة أو شكل محدد.

ونظراً لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يمليها في عقود الإذعان وتعسفه الذي يفضي إلى الإضرار بعموم الناس؛ فإنه يجب شرعاً خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً (أي: قبل طرحها للتعامل بها مع الناس) وذلك من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم للطرف المذعِن؛ وفقاً لما تقضي به العدالة شرعاً.

على جميع ما سبق أصدر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشرة قراراً طلب فيه (ضمناً) من الحكومات وضع آلية للرقابة على مثل تلك العقود والحد من إيقاع الضرر بعامة الناس.

ورأى المؤتمرون في تلك الدورة أن عقود الإذعان تنقسم (في النظر الفقهي) إلى قسمين:

أحدهما: ما كان الثمن فيه عادلاً، ولم تتضمن شروطه ظلماً للطرف المذعِن؛ فهو صحيح شرعاً، وملزم لطرفيه، وليس للدولة أو القضاء حق التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل؛ لانتفاء الموجب الشرعي لذلك؛ إذ إن الطرف المسيطر على السلعة أو المنفعة باذل لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبيها بالثمن الواجب عليه شرعاً، وهو عوض المِثْل، (أو مع غبن يسير باعتباره معفواً عنه شرعاً؛ لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية وتعارف الناس على التسامح فيه، ولأن مبايعة المضطر ببدل عادل صحيحة باتفاق أهل العلم.

والثاني: ما انطوى على ظلم للطرف المذعن؛ لأن الثمن فيه غير عادل (أي: فيه غبن فاحش)، أو تضمن شروطاً تعسفية ضارة به؛ فهذا مما يوجب تدخل الدولة في شأنه ابتداءً (قبل طرحه للتعامل به) وذلك بالتسعير الجبري العادل الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء، أو تعديل الشروط الجائرة بما يحقق العدل بين طرفيه استناداً إلى:

أ - أنه يجب على الدولة شرعاً دفع ضرر احتكار فرد أو شركة سلعة أو منفعة ضرورية لعامة الناس عند الامتناع عن بيعها للعامة بثمن المثل العادل الذي يكفل رعاية الحقين: حق الناس بدفع الضرر عنهم الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط، وحق المحتكر؛ بإعطائه البدل العادل.

ب- أن في هذا التسعير تقديماً للمصلحة العامة (وهي: مصلحة الناس المضطرين إلى السلع أو المنافع في أن يشتروها بالثمن العادل) على المصلحة الخاصة، (وهي: مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة)؛ إذ إن من الثابت والمقرر في القواعد الفقهية أن (المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة)[1]، وأنه (يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام)[2].

وبنظرة فاحصة لما يتعرض له عامة الناس من قبل بعض الشركات الخدمية مثل: شركة الاتصالات وشركة الكهرباء وغيرها من استغلالٍ أَذْعَن العامة له لحاجتهم إليه؛ فإن الدولة مطالبة بالتدخل لردع مثل تلك الشركات عن فرض إرادتها على الناس، وخاصة في ظل محدودية دخل الفرد وثباته مع تغير الظروف وتبدل الأحوال وغلاء المعيشة.

---

(١) يُنْظَر: الموافقات، ٣٦٧/٢، و٣٦٩/٢، ومواهب الجليل، ٢٣٠/٣.

(٢) يُنْظَر: المبسوط، ١٩٢/٢٣، وشرح فتح القدير، ٤٤٩/٥، و٤٨٣/٥، وحاشية ابن عابدين، ١٩١/٤، وكتاب التقرير والتحبير، ٢٦٩/٢.

اجتماع العقود[١]:

١- لا مانع شرعاً من الجمع بين عقدين في صفقة واحدة، سواء أكانا من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات؛ لعموم الأدلة الدالة على الأمر بالوفاء بالشروط والعقود.

ويستثنى من ذلك ما يأتي:

اجتماع عقدين على نحو يؤدي إلى الربا، أو شبهته مثل اجتماع عقد القرض مع أي عقد آخر؛ لورود النهي عن بيع وسلف، ولأنه يؤدي إلى الربا.

واجتماع بيع مؤجل مع بيع معجل في صفقة واحدة.

٢- الشروط الصحيحة مهما كثرت مقبولة شرعاً.

٣- إذا وُجِدَ شرط فاسد مع شروط صحيحة؛ فإن فساده لا يُؤَثِّر على صحة العقد، بل ينحصر الفساد فيه، غير أنه إذا اجتمع شرطان فاسدان أو أكثر في عقد واحد؛ فإن العقد يصبح فاسداً.

وفي الغالب يكون الشرط الفاسد متصلاً بالثمن؛ بأن كان خمراً أو ميتة أو محرماً.

اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد[٢]

يجوز اجتماع العقود المتعددة في عقد واحد، سواء أكانت هذه العقود متفقة الأحكام أم مختلفة الأحكام، طالما استوفى كل عقد منها أركانه وشرائطه الشرعية، وسواء أكانت هذه العقود من العقود الجائزة أم من العقود اللازمة أم منهما معاً، وذلك بشرط:

١- ألا يكون الشرع قد نهى عن هذا الاجتماع.

٢- وألا يترتب على اجتماعها تَوَسُّل (توصل) إلى ما هو محرَّم شرعاً.

---

(١) من فتاوى الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٦)، ص ٣٩٠-٣٩١.

(٢) من فتاوى الندوة الفقهية الخامسة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (١).

الظروف الطارئة وأثرها في العقود[1]

عرضت على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلةُ ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود ذات التنفيذ المتراخي في مختلف الموضوعات: من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعادل الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلا منهما من حقوق وما يحمله إياه من التزامات مما يسمى اليوم في العرف التعاملي بـــ: (الظروف الطارئة).

وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها: من واقع أحوال التعامل وأشكاله توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل يقضي على المشكلة في تلك الأمثلة ونظائرها الكثيرة.

أولاً: في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يُلْحِق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته؛ فإنه يحق للقاضي - في هذه الحال عند التنازع، وبناءً على الطلب - تعديلَ الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له: أن يفسخ العقد فيما لم يتمم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ يُجْبِر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات.

ثانياً: ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزَم له كثيراً بهذا الإمهال.

---

(١) مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الخامسة، القرار رقم (٧).

هذا، وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد المتعاقدين بسبب لا يَدَ له فيه، وإن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها.

كلمات في العقود وحكمها:

البيع المختلف في بطلانه بين المذاهب؛ بأن كان باطلاً في مذهب وغير باطل في مذهب آخر؛ كبيع الفضوليّ، وبيع المعاطاة، وبيع الكلب المأذون في اتّخاذه؛ فإنّ المُقْدِم عليه:

إن كان مجتهداً قد بلغ رتبة الاجتهاد؛ فلا يعتبر البيع باطلاً في حقّه، ولا إثم عليه؛ لأنّه تحرّى قصد الشّارع ببذل الجهد، حتّى وصل إلى دليل يرشده؛ بحيث لو ظهر له خلاف ما رآه بدليل أقوى لرجع إليه، والمخطئ في اجتهاده لا يعاقب، بل يكون معذوراً ومأجوراً، إلاّ أنّه يستحبّ الخروج من الخلاف، بمعنى أنّ من يعتقد جواز الشّيء؛ فإنّه يستحبّ له تركه إن كان غيره يعتقده حراماً.

وأما المقلّد: فإنه يأخذ حكم المجتهد في سقوط الإثم عنه، ما دام مقلّداً لإمامه تقليداً سائغاً.

وأما العامّيّ: فإنه ينبغي له أن يستفتي من غلب على ظنّه أنّه من أهل العلم والدّين والورع، وإن اختلف عليه العلماء أخذ بقول أعلمهم وأورعهم وأغلبهم صواباً في قلبه، ولا يتخيّر ما يميل إليه هواه؛ لأنّ ذلك يؤدّي إلى تتبّع المذاهب من غير استناد إلى دليل، وقال قوم: لا يجب ذلك عليه؛ لأنّ الكلّ طرق إلى اللّه.



الفصل الثاني

عقد البيع

التّعريف:

البيع لغةً: مبادلة مال بمال[1]، أو بعبارة أخرى: مقابلة شيء بشيء[2]، أو دفع عوض وأخذ ما عوّض عنه[3].

والبيع من الأضداد - كالشّراء - قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر[4]، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾[يوسف: ٢٠].

أمّا في اصطلاح الفقهاء:

فقد عرَّفه فقهاء الحنفية بأنه: عقد متضمن مبادلة مال بمال[5].

وعرّفه فقهاء المالكية بأنّه: عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذّة، فتخرج الإجارة والنّكاح، وتدخل هبة الثّواب والصّرف والمراطلة والسّلم[6].

وعرّفه فقهاء الشافعية بأنّه: عقد معاوضة ماليّة تفيد ملك عين أو منفعة على التّأبيد[7]، وخرج بالمعاوضة نحو الهديّة، وبالماليّة نحو النّكاح، وبإفادة ملك العين الإجارة، وبالتّأبيد الإجارة أيضاً، والمراد بالمنفعة: بيع نحو حقّ الممرّ[8].

وعرّفه فقهاء الحنابلة بأنّه: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملّكاً[9]، أي: تمليكاً للسلعة وتملكاً للثمن.

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، ولسان العرب، مادة (بيع).

(٢) حاشية ابن عابدين، ٥٠١/٤، ومغني المحتاج، ٢٧٣/٢.

(٣) مواهب الجليل، ٢٢٢/٤، وكشاف القناع، ١٤٦/٣.

(٤) لسان العرب، مادة (بيع).

(٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ٧٨/٥.

(٦) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٢/٣.

(٧) حواشي الشرواني، ٢١٥/٤.

(٨) حاشية قليوبي مع عميرة، ١٥٢/٢.

(٩) المغني، ابن قدامة، ٣/٤.

الحكم التّكليفيّ:

اتّفق الفقهاء[1] على أنّ البيع مشروع على سبيل الجواز، دلّ على جوازه الكتاب والسّنّة والإجماع والمعقول.

فمـــن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[البقرة: ٢٧٥]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿**يا أيّها الّذينَ آمنوا لا تَأْكُلوا أمْوالَكُمْ بينكمْ بالبَاطِلِ إلاّ أنْ تكُونَ تجارةً عن تراضٍ منْكُمْ**﴾ [النساء: ٢٩].

وأمّـــا السّـــنّة فمنها: "**سُئلَ النَّبيُّ ﷺ عَنْ أَفْضَلِ الْكَسْبِ؟ فَقَالَ: بَيْعٌ مَبْرُورٌ، وَعَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ**"[2]، وكذلك فِعْل رسول الله ﷺ، وإقراره أصحابه عليه.

وقد استقر الإجماع على جواز البيع[3].

أمّـــا المعقول: فلأنّ الحكمة تقتضيه؛ لتعلّق حاجة الإنسان بما في يد صاحبه، ولا سبيل إلى المبادلة إلاّ بعوض غالباً، ففي تجويز البيع وصول إلى الغرض ودفع للحاجة[4].

مقومات العقد:

جمعاً بين أقوال الفقهاء في تحديد الأركان أنقل استحسان الشيخ مصطفى الزرقا تســـمية مجموع الصّيغة والعاقدين والمحلّ (قوام العقد[5])؛ للاتّفاق على عدم قيام العقد بدونها، وهي: المباشِر (العاقدان)، والمحل (المعقود عليه)، والرابط بينهما (الصيغة).

أركان البيع وشروطه:

للفقهـــاء خـــلاف في تحديد الأركان في البيع وغيره من العقود، هل هي الصّيغة فقط (الإيجاب أو القبول)؟، أو مجموع الصّيغة، والعاقدين (البائع والمشتري)، والمعقود عليه أو محلّ العقد (المبيع والثّمن).

---

(١) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ١/٤٣٢، والمهذب، ١/٢٥٧، والمغني، ٤/٣.

(٢) مسند الإمام أحمد، ١٥٢٧٦، ٤/١٤١.

(٣) يُنْظَر: فتح المعين، ٣/٣، والمبدع، ٤/٣.

(٤) يُنْظَر: المغني، ٤/٣.

(٥) يُنْظَر: المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، ١/٣١٢ وما بعدها.

فيرى فقهاء الحنفية[1] أنّ الرّكن في عقد البيع وغيره: هو الصّيغة فقط، أمّا العاقدان والمحلّ فممّا يستلزمه وجود الصّيغة لا من الأركان.

وجمهور الفقهاء يرون أنّ هذه كلّها أركان البيع[2].

هذا، ولكلّ من الصّيغة والعاقدين والمحلّ شروط لا يتحقّق الوجود الشّرعيّ لأيّ منها إلاّ بتوافرها.

وإليك التفصيل بدءاً بما اتفق عليه الفقهاء من الأركان:

---

(١) يُنظَر: بدائع الصنائع، ٥/١٣٣، والبحر الرائق، ٦/١٨٦، وحاشية ابن عابدين، ٣/١٠ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤/٢٤١، وإعانة الطالبين، ٣/٣، وكشاف القناع، ٣/١٤٥ وما بعدها.

المبحث الأول: صيّغة البيع وشروطها

الصّيغة هي: ما صدر من المتعاقدين دالاً على توجه إرادتهما الباطنة لإنشاء العقد وإبرامه، وتُعرَف الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ، أو ما يقوم مقامه؛ من الفعل أو الإشارة أو الكتابة.

والصّيغة: الإيجاب والقبول، ويصلح لهما كلُّ ما يدلّ على الرّضا[1]، مثل قول البائع: بعتك أو أعطيتك، أو ملّكتك بكذا، وقول المشتري: اشتريت أو تملّكت أو ابتعت أو قبلت، وشبه ذلك.

والإيجاب عند جمهور الفقهاء[2]: ما يصدر من البائع دالاً على الرّضا، والقبول: ما يصدر من المشتري كذلك.

ومع ذلك فقد صرّح جمهور الفقهاء بأنّ تقدّم لفظ المشتري على لفظ البائع جائز لحصول المقصود[3].

وعند فقهاء الحنفية: الإيجاب يطلق على ما يصدر أوّلاً من كلام أحد العاقدين، سواء أكان هو البائع أم المشتري، والقبول ما يصدر بعده[4].

وفيما يأتي بيان لبعض التّطبيقات المهمة الخاصّة بصيغة البيع.

لا خلاف فيما إذا كان الإيجاب والقبول بصيغة الماضي مثل: بعتُ، أو اشتريتُ[5].

كما أنه لا خلاف إذا كان الإيجاب والقبول بصيغة المضارع المراد به الحال بقرينة لفظيّة مثل: أبيعك الآن، أو قرينة حاليّة؛ كما إذا جرى العرف على استعمال المضارع

---

(١) يُنْظَر: المهذب، ١/٢٥٨.

(٢) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤/٢٢٨، وحاشية العدوي، ٢/١٨٠، وكشاف القناع، ٣/١٤٦.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٣، ومغني المحتاج، ٢/٤، والكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤/٥٨ وما بعدها.

(٥) يُنْظَر: الهداية شرح الهداية، ٣/٢١، الشرح الكبير، الدردير مع حاشية الدسوقي، ٣/٣، وإعانة الطالبين، ٣/٧٥، والمبدع، ٤/٥.

بمعنى الحال[1].

ولا ينعقد البيع إذا كان الإيجاب أو القبول بصيغة الاستفهام[2]، مثل: أتبيعني؟، أو المضارع المراد به الاستقبال، مثل: سأبيعك، أو أبيعك غداً[3].

أمّـــا البـــيع بصيغة الأمر فعند فقهاء الحنفية، وفي رواية عند فقهاء الحنابلة، ومقابل الأظهـــر عند فقهاء الشافعية، مثل: بعني؛ فإنه يحتاج إلى النظر في إجابة الآخر، فإذا أجابه بقوله: بعتك؛ كان هذا اللّفظ الثّاني إيجاباً، واحتاج إلى قبول من الأوّل (الآمر بالبيع)[4].

أمّـــا عند فقهاء المالكية، وهو الأظهر عند فقهاء الشافعية، وإحدى الرّوايتين عند فقهـــاء الحـــنابلة: ينعقد البيع بقول المشتري: بعني، وبقول البائع: بعتك؛ للدّلالة على الرّضا، ولا يحتاج إلى قبول من الأوّل[5].

وصرّح فقهاء الحنفية بصحّة الإيجاب بلفظ الأمر أو المضارع، إذا كان في العبارة إيجاب أو قبول ضمنيّ، مثل: خذ هذه السّلعة بكذا، فقال: أخذتها؛ لأنّ (خذ) تتضمّن: بعـــتك فخُذْ، وكذلك قول البائع بعد إيجاب المشتري: يبارك اللّه لك في السّلعة؛ لأنّه يتضمّن معنى قبلت البيع، ومثل ذلك عند فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[6].

والعـــبرة في العقـــود بالدّلالة على المقصود، سواء أكان ذلك بوضع اللّغة أم بجريان العرف[7].

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٥، والإنصاف، ٤/٢٦٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/١٣٣، وحاشية البجيرمي، ٢/١٦٨، والمبدع، ٤/٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية البجيرمي، ٢/١٦٧.

(٤) يُـــنْظَر: الاختـــيار لتعليل المختار، ٢/٤، ومغني المحتاج، ٢/٥، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/٢٥٤.

(٥) يُنْظَر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٣، والمهذب، ١/٢٥٧، والإنصاف، ٤/٢٦١.

(٦) يُنْظَر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٣، والموسوعة الفقهية، ٩/١٢.

(٧) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٣/٢٢٩، وكشاف القناع، ٣/٥٤٧.

شروط الإيجاب والقبول:

١- وضوح دلالة الإيجاب والقبول[1]: بأن يكون لفظ كل من العاقدَين مفهماً مراده، باستعمال لفظ يدل لغة أو عرفاً على نوع العقد المقصود.

٢- تطابق الإيجاب والقبول[2]: بأن يكون القبول موافقاً للإيجاب، ويحصل التّوافق بين الإيجاب والقبول بأن يقبل المشتري كلّ المبيع بكلّ الثّمن.

فلا توافق إنْ قَبِلَ بعض السلعة الّتي وقع عليها الإيجاب أو قَبِلَ سلعة غيرها، وكذلك لا توافق إن قَبِل ببعض الثّمن الّذي وقع به الإيجاب أو بغيره، إلاّ إن كان القبول إلى خير ممّا في الإيجاب، كما لو باع شخص السّلعة بألف فقبلها المشتري بألفٍ وخمسمئة، أو اشترى شخص سلعةً بألف فقبل البائع بيعها بثمانمئة، وهذه موافقة ضمنيّة ولكن لا تلزم الزّيادة، إلاّ إن قبلها الطّرف الآخر.

وكذلك لا توافق إن باعه سلعةً بألف، فَقَبِلَ نصفها بخمسمئة مثلاً، إلاّ إن رضي البائع بعد هذا؛ فيصير القبول إيجاباً، ورضا البائع بعده قبول.

٣- اتصال القبول بالإيجاب[3]: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد في حال حضورهما، أو في مجلسِ علمِ الطرفِ الغائب بالإيجاب، ويتحقق الاتصال بأن يعلم كل من العاقدين بما صدر عن الآخر، وبألا يصدر منه ما يدل على إعراضه عن العقد، سواء من الموجِب أو القابل.

انعقاد البيع بالمعاطاة، أو التّعاطي:

التعاطي في البيع، ويقال فيه أيضاً المعاطاة: أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر الثمن، من غير تكلم ولا إشارة.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٦/٥ وما بعدها، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٥/٣، ومغني المحتاج، ٥/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٦/٥ وما بعدها، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٥/٣، وحاشية البجيرمي، ٢١٦/٣.

(٣) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ٥٥/٣، والإنصاف، ٢٨/٧.

فالمعاطـــاة: إعطاء كلّ من العاقدين لصاحبه ما يقع التّبادل عليه دون إيجاب ولا قبول، أو بإيجاب دون قبول، أو عكسه، وهي من قبيل الدّلالة الحاليّة.

أو: وضع الثمن وأخذ المثمن - السلعة - عن تراض منهما[1].

ويصحّ بها البيع في القليل والكثير عند فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة وبعــض فقهـــاء الشافعية كالمتولّي والبغويّ والنووي في كل شيء يَعُدُّ العرفُ المعاطاةَ فيه بيعاً[2].

والمذهـــب عـــند فقهاء الشافعية اشتراط الصيغة لصحة البيع وما في معناه، وأن المعاطاة ليست بيعاً[3].

ولفقهاء الشافعية قول ثالث وقول عند فقهاء المالكية بجواز المعاطاة في المحقرات[4].

الأحكام المتعلّقة ببيع الاستجرار:

تـــتعدّد صور بيع الاستجرار، ولذلك تختلف أحكامه من صورة لأخرى، وبيان ذلك فيما يأتي:

من صور بيع الاستجرار عند فقهاء الحنفية[5]:

الصّورة الأولى: أن يأخذ الإنسان من البيّاع ما يحتاج إليه شيئاً فشيئاً ممّا يُسْتَهْلَكُ عادةً؛ كالخبز والملح والزّيت والعدس ونحوها، مع جهالة الثّمن وقت الأخذ، ثمّ يشتريها (أي يتم العقد لاحقاً) بعد استهلاكها؛ فالأصل عدم انعقاد هذا البيع؛ لأنّ المبيع معدوم وقـــت الشّـــراء، ومن شرائط المعقود عليه أن يكون موجوداً، لكنّهم تسامحوا في هذا البيع استحساناً.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٩١/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٤/٥، وشرح الزرقاني على الموطأ، ٢٩٠/١، وإعانة الطالبين، ٤/٣، والمبدع، ٦/٤.

(٣) يُنْظَر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ٣٣٦/٣، والمجموع، ١٥٣/٩.

(٤) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ٤/٣، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٣.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥١٦/٤، والبحر الرائق، ٢٧٩/٥.

الصّورة الثّانية: وهي الصّورة الأولى نفسها، لكن تختلف عنها بالنّسبة لمعرفة الثّمن، أي: إنّ الإنسان يأخذ ما يحتاج إليه شيئاً فشيئاً مع العلم بالثّمن وقت الأخذ، ثمّ يحاسبه بعد ذلك، وهذا البيع جائز ولا خلاف في انعقاده؛ لأنّه كلّما أخذ شيئاً انعقد بيعاً بثمنه المعلوم، ويكون بيعاً بالتّعاطي، ومثلها في الحكم: أن يدفع الإنسان إلى البيّاع الليرات دون أن يقول له: اشتريت، وجعل يأخذ كلّ يوم جزءاً من المبيع مع العلم بثمنها.

الصّورة الثّالثة: أن يدفع الإنسان إلى البيّاع ليرات، ويقول له: اشتريت منك مئة رطل (كغ) من خبز مثلاً، وجعل يأخذ كلّ يوم جزءاً معلوماً منه، فهذا البيع فاسد؛ لجهالة المبيع؛ لأنّه اشترى خبزاً غير مشار إليه فكان المبيع مجهولاً.

الصّورة الرّابعة: وهي أن يدفع الإنسان الليرات للبيّاع دون أن يقول له: اشتريت، وجعل يأخذ كلّ يوم جزءاً معلوماً ولا يعلم ثمنها، فهذا لا ينعقد بيعاً بالتّعاطي لجهالة الثّمن.

ومن صّور بيع الاستجرار عند فقهاء المالكية[(1)]:

أ - أن يضع الإنسان عند البيّاع ليرات، ثمّ يأخذ بجزء معلوم من الليرات سلعةً معلومةً، فهذا البيع صحيح؛ لأنّ السّلعة معلومة والثّمن معلوم.

ب - أن يضع عند البيّاع قدراً معيناً من الليرات، ويقول له: آخذ بها منك كذا وكذا من التّمر مثلاً، أو كذا وكذا من اللّبن أو غير ذلك، يقدّر معه فيه سلعةً ما، ويقدّر ثمنها قدراً ما، ويترك السّلعة يأخذها متى شاء، أو يؤقّت لها وقتاً يأخذها فيه، فهذا البيع جائز أيضاً.

ج - أن يترك عند البيّاع قدراً معيناً من الليرات في سلعة معيّنة أو غير معيّنة، على أن يأخذ منها في كلّ يوم بسعره، فهذا البيع غير جائز؛ لأنّ ما عقدا عليه من الثّمن مجهول.

د - أن يأخذ الإنسان من البيّاع ما يحتاج إليه بسعر معلوم، فيأخذ كلّ يوم وزناً معلوماً بسعر معلوم، والثّمن إلى أجل معلوم، فهذا البيع جائز.

---

(1) يُنْظَر: شرح الزرقاني، ٣/٣٨٠، وموطأ مالك، ٢/٦٥٠.

من صور بيع الاستجرار عند فقهاء الشافعية[1]:

إحداهما: أن يأخذ الإنسان من البيّاع ما يحتاجه شيئاً فشيئاً، ولا يعطيه شيئاً، ولا يتلفّظان ببيع، بل نويا أخذه بثمنه المعتاد، ويحاسبه بعد مدّة ويعطيه، وهذا البيع باطل بلا خلاف؛ لأنّه ليس ببيع لفظيّ ولا معاطاةً، وتسامح الغزاليّ فأباح هذا البيع؛ لأنّ العرف جار به، وهو عمدته في إباحته[2].

الثّانية: أن يقول الإنسان للبيّاع: أعطني بكذا لحماً أو خبزاً مثلاً، فيدفع إليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به، ثمّ بعد مدّة يحاسبه ويؤدّي ما اجتمع عليه؛ فهذا البيع مجزوم بصحّته عند مَن يجوّز المعاطاة.

من صور بيع الاستجرار عند فقهاء الحنابلة[3]:

جاء في إعلام الموقّعين: اختلف الفقهاء في جواز البيع بما ينقطع به السّعر من غير تقدير الثّمن وقت العقد، وصورتها: البيع ممّن يعامله من خبّاز أو لحّام أو سمّان أو غيرهم، يأخذ منه كلّ يوم شيئاً معلوماً، ثمّ يحاسبه عن رأس الشّهر أو السّنة على الجميع، ويعطيه ثمنه.

فمنعه الأكثرون، وجعلوا القبض فيه غير ناقل للملك؛ لأنّه مقبوض بعقد فاسد.

والقول الثّاني: جواز البيع بما ينقطع به السّعر، وهو منصوص الإمام أحمد، وليس في كتاب اللّه تعالى، ولا سنّة رسول اللّه ﷺ، ولا إجماع الأمة، ولا قول صاحب، ولا قياس صحيح ما يحرّمه.

انعقاد البيع بالكتابة والمراسلة[4]:

يصحّ التّعاقد بالكتابة بين حاضرين.

---

(١) يُنظَر: المجموع، ٩/١٥٠ وما بعدها، ومغني المحتاج، ٢/٤.

(٢) يُنظَر: حاشية البجيرمي، ٢/١٦٨.

(٣) يُنظَر: الإنصاف، ٤/٣١٠، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤/٥ وما بعدها.

(٤) يُنظَر: البحر الرائق، ٥/٢٩٠، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ٢/١٥٤.

أو باللّفظ من حاضر والكتابة من الآخر.

وكذلك ينعقد البيع إذا أوجب العاقد البيع بالكتابة إلى غائب بمثل عبارة: بعتك داري بكـــذا، أو أَرسَـــل بذلـــك رسولاً، فقَبل المشتري بعد اطّلاعه على الإيجاب من الكتاب أو الرّسول.

واشترط فقهاء الشافعية: الفور في القبول[1]، وقالوا: يمتدّ خيار المجلس للمكتوب إلـــيه أو المرســـل إليه ما دام في مجلس قبوله، ولا يعتبر للكاتب مجلس، ولو بعد قبول المكـــتوب إليه، بل يمتدّ خياره ما دام خيار المكتوب إليه، كما قالوا: لا يشترط إرسال الكتاب أو الرّسول فوراً عقب الإجابة.

ولم يشترط غير فقهاء الشافعية الفور في القبول، بل صرّح فقهاء الحنابلة: بأنّه لا يضـــرّ الـــتّراخي هنا بين الإيجاب والقبول؛ لأنّ التّراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب[2].

انعقاد البيع بالإشارة من الأخرس وغيره:

الإشارة تقوم مقام اللفظ في أغلب الأمور؛ لأنها تبين المراد كالنطق.

وإشـــارة الأخرس: معتبرة شرعاً[3]، وتقوم مقام عبارة الناطق فيما لا بد فيه من العبارة، إذا كانت معهودة في جميع العقود؛ كالبيع، والإجارة، والرهن.

ولا فـــرق في اعتبار إشارة الأخرس بين أن يكون قادراً على الكتابة، أو عاجزاً عنها، ولا بين أن يكون الخرس أصالة أو طارئاً عند جمهور الفقهاء[4].

ونقل عن المتولي من فقهاء الشافعية: إنما تعتبر إشارة الأخرس إذا كان عاجزاً عن الكتابة؛ لأنها أضبط[5].

---

(١) يُنْظَر: الوسيط، ٣٧٩/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٧/٥، ومواهب الجليل، ٢٣٩/٤، والمبدع، ٣٥٦/٤.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٧/٢.

(٤) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤٢٢/٣، والكافي في فقه ابن حنبل، ٢٩/٣.

(٥) يُنْظَر: الأشباه والنظائر، السيوطي، ٣١٢/١.

ويشترط فقهاء الحنفية لقبول إشارته ما يلي[1]:

أ - أن يكـــون قـــد ولـــد أخـــرس، أو طرأ عليه الخرس ودام حتى الموت، وفي هذا حرج.

ب - ألا يقـــدر عـــلى الكـــتابة، قـــال ابن عابدين: إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته.

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٥/٥، وحاشية ابن عابدين، ٢٤١/٣.

المبحث الثاني: شروط العاقدين

العاقدان هما البائع والمشتري، ولا يتصور الإيجاب والقبول بدونهما، فكل منهما ركيزة أساسية في العقد.

ولا بد لكل منهما من أن يكون أهلاً للتعاقد؛ إما بالأصالة عن نفسه، أو بالنيابة عن غيره؛ ولياً عن الصغير أو المجنون، أو وكيلاً عن غيره من أصحاب الأهلية.

أولاً: شروط الانعقاد، أو شروط الصحة:

١- أن يكون العاقد مميزاً:

وهذا عند جمهور الفقهاء[1]، وينعقد بيع المميز موقوفاً نفاذه على إجازة وليه.

وعند فقهاء الشافعية[2]: لا يصح البيع إلا إذا كان العاقد بالغاً، ولا ينعقد بيع المميز ولو أذن الولي.

ثانياً: شروط اللزوم أو النفاذ:

١- أن يكون العاقد بالغاً:

وهذا عند جمهور الفقهاء[3].

وعند فقهاء الشافعية[4]: لا يصح بيع غير البالغ؛ إذ جعلوا البلوغ: شرط صحة، لا شرط لزوم.

٢- أن يكون العاقد عاقلاً.

فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن أهلية المتصرف شرط انعقاد التصرف، والأهلية لا تثبت بدون العقل؛ فلا يثبت الانعقاد بدونه[5].

وقد يعبر الفقهاء عن هذين الشرطين: بالتكليف.

---

(١) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٢٤٨/٦، وحاشية الدسوقي، ٥/٣، ودليل الطالب، ١٠٦/١.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١١/٢.

(٣) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٣٣/٢، والفواكه الدواني، ٧٣/٢، والروض المربع، ٢٧/٢.

(٤) يُنْظَر: المجموع، ١٤٠/٩، ومغني المحتاج، ٧/٢.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٥/٥، والفواكه الدواني، ٧٣/٢، والروض المربع، ٢٧/٢.

٣- أن يكون العاقد رشيداً:

وهذا عند جمهور الفقهاء[١]، فيوقف بيع المحجور؛ لسفه، أو إفلاس.

وجعل فقهاء الشافعية رشد العاقد شرط صحة[٢].

٤- أن يكون العاقد طائعاً مختاراً؛ بلا إكراه، أو حجر عليه، وقد ذكره فقهاء الشافعية والحنابلة[٣].

٥- ألا يكون العاقد سكراناً[٤]:

فإن كان السكران واعياً مدركاً أُلحق بالمميز؛ كان بيعه موقوفاً على صحوه، وإن كان غير واعٍ ولا مدرك أُلحق بغير المميز؛ فلا يصح بيعه.

٦- أن يكون مالكاً للمبيع، أو وكيلاً لمالكه، أو وليه، أو وصيه[٥]، وأن لا يكون في المبيع حق الغير[٦].

---

(١) يُنْظَر: فتاوى السغدي، ٧٤٨/٢، والفواكه الدواني، ٧٣/٢، والمبدع، ٨/٤.

(٢) يُنْظَر: حاشية البجيرمي، ٣٨٥/٢، ومغني المحتاج، ٧/٢.

(٣) يُنْظَر: المجموع، ١٤٠/٩، ودليل الطالب، ١٠٦/١.

(٤) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٢٤٢/٤.

(٥) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٧٩/٥، والوسيط، ١٧/٣.

(٦) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ٧٢/١، وحاشية البجيرمي، ١٨٢/٢، والمبدع، ١٦/٤.

المبحث الثالث: شروط المبيع[1]

١ - أن يكون المعقود عليه مالاً متقوِّماً، وهو: كل طاهر منتفع به شرعاً.

٢ - أن يكون المعقود عليه غير منهي عنه شرعاً.

٣ - أن يكون موجوداً حين العقد.

٤ - أنّ يكون المعقود عليه مقدوراً على تسليمه.

٥ - أنّ يكـــون المعقود عليه معلوماً للعاقدين؛ ذاتاً ومقدراً وصفة، وهذا الشّرط عند فقهـــاء الحنفـــية شـــرط صحّة، لا شرطَ انعقاد[2]، فإذا تخلّف لم يبطل العقد، بل يصير فاسداً.

٦ - ألا يتعلق بالمعقود عليه حق لغير العاقد:

وإليك التفصيل:

الشرط الأول: أن يكون مالاً متقوِّم[3]

وهو (كل طاهر منتفع به شرعاً):

والمـــال: ما يميل إليه الطّبع، ويجري فيه البذل والمنع[4]، فما ليس بمال ليس محلاً للمبادلة بعوض، والعبرة بالماليّة في نظر الشّرع.

وفقهاء الحنابلة[5] استغنوا عن شرط التّقوّم هذا بشرط الماليّة، بتعريف المال بأنّه: مـــا فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة؛ فخرج بقيد المنفعة: ما لا منفعةٍ فيه أصلاً؛

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٨/٥ وما بعدها، وبداية المجتهد، ٢٠٤/٢، ومغني المحتاج، ١٠/٢-٢٠، والمغني، ٧/٤ وما بعدها.

(٢) [لأن مـــا لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس؛ فإن الفاسد عندنا منعقد نافذ إذا اتصل به القبض]. البحر الرائق، ٢٨١/٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٠٥/٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١٠/٣ وما بعدها، والإقناع، ٢٧٤/٤، وكشاف القناع، ١٥٤/٣.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤٤٩/٦.

(٥) يُنْظَر: المبدع، ابن مفلح، ٩/٤، والمغني، ١٧٥/٤.

كالحشرات، وما فيه منفعة محرّمة؛ كالخمر، وما فيه منفعة مباحة للحاجة؛ كالكلب، وما فيه منفعة مباحة للضّرورة؛ كالميتة في حال المخمصة.

أما عن القيد الأول، وهو الطهارة: فلا يصح بيع النجس[1]؛ كالدم، والميتة، والخمر، والخنزير.

حكم بيع الدم:

هل يجوز أخذ العوض عن الدم؟، وبعبارة أخرى: بيع الدم؟.

رأى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي[2]:

[لا يجوز؛ لأنه – أي: الدم – من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم، مع الميتة ولحم الخنزير، فلا يجوز بيعه، وأخذ عوضٍ عنه، وقد صح في الحديث: "**إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ شَيْئاً حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ**"[3]، كما صح أنه ﷺ نهى عن بيع الدم[4].

ويستثنى من ذلك: حالات الضرورة إليه؛ للأغراض الطبية، ولا يوجد مَن يتبرع به إلا بعوض؛ فإن الضرورات تُبيح المحظورات[5]، بقدر ما تُرفَع الضرورة، وعندئذ يَحل للمشتري دفعُ العوض، ويكون الإثم على الآخذ.

ولا مانع من إعطاء الدم على سبيل الهبة أو المكافأة؛ تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري؛ لأنه يكون من باب التبرعات، لا من باب المعاوضات].

وبيع الميتة باطل، سواء أماتت حتف أنفها، أم ماتت بخنق ونحوه من غير تذكية، وهذا لقوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ**﴾[المائدة: ٣]، ويستثنى من ذلك: السّمك والجراد؛ لحديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: "**أُحِلَّ لَنَا مِن الدَّمِ دَمَان،**

---

(١) يُنْظَر: المهذب، ٢٦١/١.

(٢) مكة المكرمة، الدورة الحادية عشرة، القرار رقم (٣).

(٣) فتح الباري، ٤٢٥/٤، والنووي على صحيح مسلم، ٣/١١.

(٤) فتح الباري، ٤٢٦/٤.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، ١٨/١، والدر المختار، ٥٣٢/٣، وشرح فتح القدير، ٣٤٨/٤، وكشاف القناع، ٣٩٨/١، وقواعد الفقه، المجددي، ٨٩/١، والمدخل، ابن بدران، ٢٩٨/١.

وَمِن الْمَيْتَةِ مَيْتَتَان؛ مِن الْمَيْتَةِ: **الْحُوتُ وَالْجَرَادُ، وَمِن الدَّمِ: الْكَبِدُ والطِّحَالُ**"[1].

ودليل التّحريم: حديث رسول الله ﷺ عام الفتح وهو بمكة: "**إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ**"، فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّه، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؟؛ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ (أي: يجعلونها زيتاً للمصابيح والإضاءة)؟! فَقَالَ: "**لا، هُوَ حَرَامٌ**"، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: "**قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شُحُومَهَا أَجْمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ**"[2].

وأما بيع عظم الميتة وجلدها وصوفها وحافرها وريشها ونحوها:

فمذهب جمهور الفقهاء[3]: أنّه لا يجوز بيعها؛ لنجاستها؛ لقوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ**﴾[المائدة: ٣]، وهذه أجزاء الميتة، فتكون حراماً، فلا يجوز بيعها، وفي الحديث: "**لا تَنْتَفِعُوا مِنْ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلا عَصَبٍ**"[4].

أمّا فقهاء الحنفية ففصّلوا في هذه المسألة بين الآدمي وغير الآدمي، وبين جلد الميتة قبل الدّبغ وبين جلدها بعد الدّبغ[5]:

أ - إنّ جلد الميتة قبل الدّبغ لا يجوز بيعه؛ لما روي في الحديث: "**لا تَنْتَفِعُوا مِنْ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلا عَصَبٍ**"[6]، ولأنّ نجاسته من الرّطوبات المتّصلة به بأصل الخلقة، فصار كلحم الميتة، أمّا بعد الدّبغ فإنّه يجوز بيعه والانتفاع به؛ لأنّه طَهُرَ بالدّباغ.

ب - أمّا العظم ونحوه؛ فإنّه طاهر بأصل الخلقة، والقاعدة عندهم: أنّ كلّ شيء لا يسري فيه الدّم لا ينجس بالموت؛ كالشّعر والرّيش والوبر والقرن والحافر والعظم؛

---

(١) سنن الدارقطني، ٢٧١/٤.

(٢) صحيح مسلم، ١٥٨١، ١٢٠٧/٣.

(٣) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٢٥٨/٤، والإقناع، ٢٧٤/٣، وكشاف القناع، ١٥٦/٣.

(٤) سنن الترمذي، ١٧٢٩، ٢٢٢/٤، وسنن ابن ماجه، ٣٦١٢، ١١٩٤/٢.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٤٢/٥، والبحر الرائق، ١٠٩/١ وما بعدها، و٨٨/٦، وتحفة الملوك، ٢٣/١.

(٦) سنن الترمذي، ١٧٢٩، ٢٢٢/٤، وسنن ابن ماجه، ٣٦١٢، ١١٩٤/٢.

فيجوز بيعه والانتفاع به، ودليلهم على ذلك: أنّ اللّه تعالى جعل هذه الأشياء، وامتنّ بها من غير فصل بين الذّكيّة والميّتة، فيدلّ على تأكّد الإباحة، قال تعالى: ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَناً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الأَنْعَامِ بُيُوتاً تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَا أَثَاثاً وَمَتَاعاً إِلَى حِينٍ**﴾[النحل: ٨٠]، ولأنّ حرمة الميتة ليست لموتها؛ فإنّ الموت موجود في السّمك والجراد، وهما حلالان بالنّصّ، بل لما فيها من الرّطوبات السّيّالة والدّماء النّجسة، لانجمادها بالموت.

ج - يستثنى من ذلك جلد الخنزير؛ فإنّه نجس العين (وكذا لحمه وعظمه وشعره) فلا يطهر بالتّذكية ولا بالدّباغ.

وأجاز فقهاء الحنفية[1]: **بيع السرجين** [الزبل] والبعر؛ لأنه منتفع به ويستخدم سماداً للأراضي الزراعية، كما أجازوا بيع المتنجس كالزيت، والانتفاع به في غير الأكل؛ كالدبغ والدهان.

وعند فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية[2]: يجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به مع الكراهة؛ لما فيه من مباشرة النجاسة.

وعند فقهاء الحنابلة[3]: لا يجوز بيع السرجين النجس ولا الأدهان النجسة، وأجازوا بيع السرجين الطاهر؛ كروث الحمام، وروث ما يؤكل لحمه.

أما الماء النّجس: فيجوز بيعه؛ لإمكان تطهيره بالمكاثرة[4].

ولا يصح **بيع المتنجس**[5] الّذي لا يقبل التّطهير؛ كالسّمن والزّيت والعسل واللّبن والخلّ، فعن أبي هريرة سئل رسول الله ﷺ عن الفأرة تقع في السمن؟ قال: "**إذا**

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٨٧/٦، وحاشية ابن عابدين، ٥٨/٥، وبدائع الصنائع، ١٣٥/٥.

(٢) يُنْظَر: التمهيد، ١٤٤/٤، والمهذب، ٢٦١/١.

(٣) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٥٦/٣، والمبدع، ١٤/٤.

(٤) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٥٥/١-٥٦، والتاج والإكليل، ١١٣/١، وحاشية البجيرمي، ١٧٧/٢، والمبدع، ٥٦/١.

(٥) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٢٥٨/٤، والإقناع، ٢٧٤/٢، وكشاف القناع، ١٥٦/٣.

كَـــانَ جَامِدَاً فَأَلْقُوهَا وَمَا حولَها، وَإِنْ كَان مَائعَاً فَلا تَقْرَبُوهُ"[1]، وإذا كان حراماً لم يجـــز بيعه؛ لحديث: "**إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ**"، **فَقِـــيلَ: يَـــا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ؟ فَإِنَّهُ يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا، النَّاسُ** (أي: يجعلونها زيتاً للمصابيح والإضاءة)؟! فَقَالَ: "**لا، هُوَ حَرَامٌ**"، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ ذَلِكَ: "**قَاتَلَ اللَّهُ الْيَهُودَ؛ إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمَّا حَـــرَّمَ عَلَـــيْهِمْ شُحُومَهَا أَجْمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ، فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ**"[2]، ولأنّها نجسة، فلا يجوز بيعها، قياساً على شحم الميتة، فهي في معنى نجس العين.

وعند فقهاء الحنفية: يجوز بيع الثوب أو الدهن المتنجس؛ لأن نجاسته ليست أصلية بل عارضة[3].

أمـــا المتنجس إذا كان قابلاً للتطهير؛ كالثوب المتنجس: فيصح بيعه اتفاقاً؛ لأنّه ينتفع به بعد التّطهير، وطهارته أصليّة، وإنّما عرض لها نجاسة يمكن إزالتها[4].

وينـــتفع بمتـــنجس لا نجـــس، فيُعمل الزيتُ المتنجس صابوناً، وتُغْسَل به الثياب وتغسل بعده بماء مطلق[5].

وأما عن القيد الثاني، وهو الانتفاع بالشيء شرعاً[6]:

فإنه يندرج تحت هذا القيد عدد من المبيعات يحسن معرفة أحكامها بالتفصيل:

بيع الكلب:

ذهب فقهاء الحنفية إلى[7]: صحّة بيع الكلب أيّ كلب كان؛ معلّماً أو غير معلّم؛ حتّى العقور.

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ١/٣٤٤.

(٢) صحيح مسلم، ١٥٨١، ٣/١٢٠٧.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٧٣.

(٤) يُنْظَر: الفواكه الدواني، ١/٣٨٩، والمجموع، ١/٢٨٤، وكشاف القناع، ٣/١٥٦.

(٥) يُنْظَر: الفواكه الدواني، ١/٣٨٩.

(٦) يُنْظَر: المهذب، ١/٢٦١.

(٧) يُنْظَر: البحر الرائق، ١/١٠٩، و٦/١٨٧.

وذهب جمهور الفقهاء إلى[1]: عدم صحّة بيع الكلب؛ أيّ كلب كان ولو كان معلّماً؛ للحديث أنّ رسول اللّه ﷺ **"نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَثَمَنِ الدَّمِ، وَنَهَى عَنْ الْوَاشِمَةِ وَالْمَوْشُومَةِ، وَآكِلِ الرِّبَا وَمُوكِله، وَلَعَنَ الْمُصَوِّرَ"**[2].

وفرّق بعض فقهاء المالكية بين الكلب المأذون باتّخاذه؛ للصيد أو الحراسة، وبين غيره؛ للتسلية أو اللهو؛ فأجازوا بيع الأوّل، واختلفوا في الثّاني[3].

بيع الهر:

أمّا الهرّ: فذهب جمهور الفقهاء[4] إلى جواز بيعه؛ لأنّه حيوان منتفع به، وحملوا حديث أَبِي الزُّبَيْرِ قَالَ: سَأَلْتُ جَابِراً عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسِّنَّوْرِ، قَالَ: زَجَرَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ[5]، وفي لفظ: **"نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسِّنَّوْرِ"**[6]: على غير المملوك، أو على ما لا نفع فيه من الهررة.

وفي أصح الروايات عند الحنابلة: عدم جواز بيع الهر؛ للنهي الصحيح عن بيعه[7].

بيع سباع البهائم وجوارح الطّير والهوامّ:

اتّفق الفقهاء[8] على عدم جواز بيع سباع البهائم والطّير، إذا كانت ممّا لا ينتفع به بحال.

فإن كانت ممّا ينتفع به جاز بيعه إلاّ الخنزير، فإنّه نجس العين؛ فلا يجوز الانتفاع

---

(١) يُنْظَر: التمهيد، ٤٠٤/٨، والوسيط، ١٨/٣، ودليل الطالب، ١٠٦/١.

(٢) رواه البخاري، ١٩٨٠، ٧٣٥/٢، ومسلم، ١٥٦٧، ١١٩٨/٣.

(٣) يُنْظَر: بداية المجتهد، ٩٥/٢، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٣.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٨٧/٦، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ١١/٣، والمبدع، ١٠/٤.

(٥) رواه مسلم، ١٥٦٩، ١١٩٩/٣.

(٦) رواه أبو داود، وقال الترمذي هذا حديث حسن، وفي إسناده اضطراب.

(٧) يُنْظَر: الفروع، ٨/٤.

(٨) يُنْظَر: الدر المختار، ٣٠٦/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١١/٣، وتحفة المحتاج، ٢٣٨/٤، والإنصاف، ٢٧٣/٤.

به[1]، فكذلك لا يجوز بيعه.

وفي تفسير النّفع الّذي يجيز بيع السّباع ذهب الفقهاء مذاهب:

ففقهاء الحنفية وفقهاء المالكية في الرّاجح ، ذهبوا إلى إطلاق النّفع، ولو بالجِلْد، وبدون تفرقة بين المعلَّم وغيره[2].

وعلّل الزّيلعيّ أيضاً جواز بيعها بجواز الانتفاع بها شرعاً، وبقبولها التّعليم عادةً[3].

وعند فقهاء المالكية يُعَدُّ بيع الهرّ والسّبع للجلد جائزاً، وأمّا للّحم فقط، أو له وللجلد فمكروه، وهذا مبنيّ على حكم لحم السّباع عندهم[4].

أمّا فقهاء الشافعية[5]: فقد فسّروا النّفع بنحو الصّيد والحراسة، ولو مآلاً؛ بأن يرجى تعلّم الحيوان، أمّا ما لا نفع فيه فلا يصحّ بيعه؛ كالفواسق الخمس، وكذا ما لا يرجى تعلّمه للصّيد؛ فالفهد يُنْتَفَعُ به للصّيد، والفيل للقتال، والقرد للحراسة، والهرّة الأهليّة لدفع نحو فأر، والعندليب للأُنْس بصوته، والطّاووس للأنس بلونه.

أمّا فقهاء الحنابلة وأبو يوسف من فقهاء الحنفية فقد ذهبوا إلى أنّه: لا يصحّ بيع ما لا يصلح للاصطياد، ولا يقبل التّعليم بحال[6]:

أ - ومثّل فقهاء الحنابلة لما لا يصلح للاصطياد: بالأسد، والذّئب، والنّمر، والدّبّ، والحدأة، والنَّسْرِ.

---

(١) وعند فقهاء المالكية: [ذكر ابن الفرس في أحكام القرآن: أن المشهور من المذهب أن جلد الخنزير يُنْتَفَع به بعد الدبغ]. مواهب الجليل، ١/١٠١، وفي الكافي: [وجلد الخنزير لا يطهر بدباغ ولا غيره؛ لأنه محرم الذكاة] لابن عبد البر، ١/١٩.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١٨٧، وحاشية الدسوقي ٢/١١٥-١١٧.

(٣) تبيين الحقائق، ٤/١٢٦.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢/١١٥-١١٧.

(٥) يُنْظَر: الإقناع، ٢/٢٧٥، وروضة الطالبين، ٣/٣٥٠، ومغني المحتاج، ٢/١١-١٢.

(٦) يُنْظَر: المغني، ٤/١٧٤، وكشاف القناع، ٣/١٥٣، والمبدع، ابن مفلح، ٤/١٤.

فأمّا ما يصلح للاصطياد[1]؛ كالفهد وكالصّقر والباز؛ بأن كانت معلّمةً أو قابلةً للتّعليم، فإنّ فيها نفعاً مباحاً؛ فيصحّ بيعها، وبيع أولادها وفراخها، وبيضها لاستفراخه، فينتفع به مآلاً.

ومـــع ذلك نصّوا على جواز بيع القرد، للحفظ لا للّعب؛ لأنّ الحفظ - كما قالوا - من المنافع المباحة[2].

ب - ومثّل فقهاء الحنفية للمرويّ عن أبي يوسف، بالآتي[3]:

الأسد، إن كان يقبل التّعليم ويصطاد به؛ يجوز بيعه وإلاّ فلا.

الفهد والبازي يقبلان التّعليم؛ فيجوز بيعهما على كلّ حال.

النّمر لا يقبل التّعليم لشراسته؛ فلا يجوز بيعه بحال، وكذا الكلب العقور.

القـــرد، فـــيه روايـــتان عن أبي حنيفة: الأولى: جواز بيعه؛ لإمكان الانتفاع بجلده، والأخرى: لا يجوز بيعه؛ لأنّه للتّلهّي، وهو محظور، فكان بيع الحرام للحرام، وأنّه لا يجوز.

وأما عن بيع صور الحيوان، فقد ذكر فقهاء الشافعية المسألة بقولهم: [ويصح بيع الأطباق والثياب والفرش المصورة بصور الحيوان] [4].

بيع آلات اللّهو والمعازف:

ذهـــب الصّـــاحبان من فقهاء الحنفية، وجمهور الفقهاء[5]: إلى تحريم بيع آلات اللّهو المحـــرّمة، والمعازف إلاّ ما جاز استعماله منها، وصرّحوا بعدم صحّة بيعها؛ لأنّ هذه الآلات أعـــدّت للمعصية، ولا يقصد منها غير المعصية، ولا نفع بها شرعاً؛ فبطل تقوّمها، ولا ينعقد بيعها، [ومن اشترى من آلة اللهو شيئاً؛ البوق وغيره؛ فُسِخَ البيعُ وأُدِّب أهلُه] [6].

---

(١) يُنْظَر: الكافي في فقه ابن حنبل، ٥/٢.

(٢) يُنْظَر: الفروع، ٩/٤.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٨٧/٦، وشرح فتح القدير، ١١٨/٧، وحاشية ابن عابدين، ٤٦٤/٦.

(٤) يُنْظَر: حواشي الشرواني، ٢٣٩/٤.

(٥) يُنْظَر: القوانين الفقهية، ١٦٤/١، ومغني المحتاج، ١٢/٢، وكشاف القناع، ١٥٥/٣.

(٦) مواهب الجليل، ٢٦٣/٤.

وفقهاء الحنابلة قرّروا أنّ كسر هذه الآلات لا يستوجب الضّمان، وأنّها كالميتات.

ومذهب أبي حنيفة - خلافاً لصاحبيه - أنّه: يصحّ بيع آلات اللّهو كلّها مع الكراهة[١]، وهو أيضاً قول ضعيف عند فقهاء الشافعية، مقيّد بأنه يمكن اعتبار مكسّرها مالاً، ففيها نفع متوقّع عندئذ[٢].

بيع التماثيل والأصنام ونحوها[٣]:

الخلاف المارّ بين جمهور الفقهاء وبين أبي حنيفة وبعض فقهاء الشافعية في بيع آلات اللّهو، جارٍ هنا في بيع الأصنام.

ودليل التّحريم: انتقاء المنفعة المباحة شرعاً، ففي الحديث: "**إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ، وَالْمَيْتَةِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَالأَصْنَامِ**"[٤].

ودليل الجواز: الانتفاع بها بعد الكسر، فنفعها متوقّع، فوجدت الماليّة والتّقوّم في المال، وجواز البيع مرتّب عليهما.

الشرط الثاني: أن لا يكون منهياً عنه شرعاً

فلا ينعقد بيع صيد المحرِم[٥].

ولا يصح بيع ما لم يقبض[٦].

ولا تنعقد بيعتان في بيعة[٧].

ولا بيع وسلف[٨].

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٧٨/٦، وحاشية ابن عابدين، ٢٦٨/٤.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٢/٢.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٤٢/٨، والمهذب، ٣٧٤/١، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ١٤١/٢٢.

(٤) صحيح مسلم، ١٥٨١، ١٢٠٧/٣.

(٥) يُنْظَر: المحرر في الفقه، ٢٤٠/١.

(٦) يُنْظَر: الهداية، ٥٩/٣، والتمهيد، ٣٤٥/١٦، والأم، ٧٠/٣، والمغني، ١٦٢/٤.

(٧) يُنْظَر: المبسوط، ١٦/١٣، وكفاية الطالب، ٢٢٢/٢، والمهذب، ٢٦٧/١، وعمدة الفقه، ٤٧/١.

(٨) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٤٤٦/٦، حاشية الدسوقي، ٧٦/٣، والوسيط، ٧٢/٣، ومنار السبيل ٢٣٩/١.

ولا شرطان في بيع[1]. وغيرها كثير، يمكن الرجوع فيها إلى المطولات.

الشرط الثالث: أن يكون المبيع موجوداً حين العقد[2]

فـلا يصحّ بيع المعدوم[3]، وما له خطر العدم[4]، وذلك باتّفاق الفقهاء، ودليله: "**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**"[5]، ومن أمثلته:

بيع الثّمرة قبل أن يبدو صلاحها، أي: قبل أن تخلق[6].

وبيع المضامين[7]: وهي ما سيوجد من ماء الفحل، أو: ما في أصلاب الفحول، وفي الحديث: "**نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَن بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاَقِيحِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ** "[8].

وبيع الملاقيح[9]: وهي ما في أرحام الأنعام والخيل من الأجنّة.

وحَبَل الحبلة[10]: وهو بيع نتاج النّتاج؛ بأن يبيع ولد ما تلده هذه النّاقة أو الدّابّة؛ فولد ولدها هو نتاج النّتاج.

وبيع الجنين في بطن أمّه[11].

---

(١) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٤٤٦/٦، والمدونة، ٢٣٤/٧، والمجموع، ٢٥٠/٩، والمبدع، ٥٥/٤.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٠٥/٤، وحاشية قليوبي مع عميرة، ١٧٥/٢-١٧٦، والمغني، ١٧/٤.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٧٩/٥، والتاج والإكليل، ٣٦٥/٤، والتنبيه، ٨٨/١، والكافي، ١٠/٢.

(٤) يُنْظَر: الدر المختار، ٥٩/٥، وبدائع الصنائع، ١٣٦/٤.

(٥) رواه مسلم، ١٥٣٣، ١١٥٣/٣.

(٦) البحر الرائق، ٣٢٥/٥، وبداية المجتهد، ١١٢/٢، والأم، ٤٧/٣، والمغني، ٦٥/٤.

(٧) يُـنْظَر: حاشـية ابن عابدين، ٥٣/٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٥٧/٣، وحاشية البجيرمي، ٢٠٦/٢، والمبدع، ٢٧/٤.

(٨) يُنْظَر: مصنف عبد الرزاق، ٢١/٨.

(٩) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٨٠/٥، والتمهيد، ٣١٥/١٣، والإقناع، ٩٨/١، والإنصاف، ٣٠٠/٤.

(١٠) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٣/٥، وكفاية الطالب، ٢١٩/٢، والأم، ١١٨/٣، والكافي، ١٨/٢.

(١١) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ٢١/١، وكفاية الطالب، ٢١٩/٢، ونهاية الزين، ٢٣٨/١، والمغني، ١٤٦/٤.

وبيع عسب الفحل[1]، وفي الحديث: "نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ"[2].

ولا يـــنعقد بيع اللبن في الضرع، ولا بيع الثمر والزرع قبل الظهور، ولا البزر في البطيخ، ولا النوى في التمر، ولا ينعقد بيع اللحم في الشاة الحية، والشحم والألية فيها، وأكارعها ورأسها، ولا بيع الشيرج في السمسم[3].

وتعليل بطلان البيع: أن في هذا البيع غرراً، فعسى أن لا تلد النّاقة، أو تموت قبل ذلـــك، فهو بيع معدوم وما له خطر المعدوم، وهو بيع ما ليس بمملوك، ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه، ويمكن تعليله: بالجهالة؛ فإنّه لا تعلم صفته ولا حياته.

ولا خـــلاف في اســـتثناء بيع السّلم[4]، فهو صحيح مع أنّه بيع المعدوم، وذلك للنّصـــوص الواردة فيه، ومنها: "**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**"[5].

حضور المبيع وغيابه

<table dir="rtl">
<tr><th colspan="8">المعقود عليه</th></tr>
<tr><th rowspan="4">حاضر موجود</th><th rowspan="4">غائب مشار إليه</th><th colspan="6">غائب عن مجلس العقد</th></tr>
<tr><th colspan="4">مخلوق</th><th colspan="2">معدوم</th></tr>
<tr><th colspan="2">موصوف</th><th colspan="2">غير موصوف</th><th rowspan="2">قابل للوجود</th><th rowspan="2">غير قابل للوجود</th></tr>
<tr><th>عند جمهور الفقهاء</th><th>عند فقهاء الشافعية</th><th>عند فقهاء الحنفية</th><th>عند جمهور الفقهاء</th></tr>
<tr><td>العقد صحيح</td><td>العقد صحيح وللمشتري خيار الرؤية</td><td>العقد صحيح، وللمشتري خيار فوات الوصف (خيار الخُلْف)</td><td>العقد صحيح بشروط السّلم، ويسمى (السّلم الحالّ)</td><td>البيع صحيح، وللمشتري خيار الرؤية</td><td>العقد باطل</td><td>سَلَم أو استصناع؛ بشروطهما</td><td>باطل بالاتفاق</td></tr>
</table>

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٥/٤، والتاج والإكليل، ٣٦٤/٤، ودقائق المنهاج، ٦٠/١، والمبدع، ٢٩/٤.

(٢) رواه البخاري، ٢١٦٤، ٧٩٧/٢، وشرح النووي على صحيح مسلم، ٢٣٠/١٠.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٧٩/٥.

(٤) يُـنْظَر: الهداية شرح البداية، ٧١/٣، وأنيس الفقهاء، القونوي، ٢١٩/١، ومغني المحتاج، ٤٥/٣، وكشاف القناع، ٢٨٩/٣.

(٥) رواه البخاري، ٢١٢٤، ٧٨١/٢، ومسلم، ١٦٠٤، ١٢٢٦/٣.

أ – **حضور المبيع:**

إذا كـــان المبيع في حضرة المتعاقدين – مجلس العقد – وتمّ تعيينه بالإشارة بحيث عرفه المشتري ورآه؛ فإنّ البيع لازم.

ب – **غياب المبيع:**

إذا كان المبيع غائباً:

فإمّا أن يُشترى بالوصف الكاشف له، ببيان جنسه ونوعه وصفته ومقداره.

وإمّا أن يُشترى دون وصف، بل يحدّد بالإشارة إلى مكانه أو إضافته إلى ما يتميّز به.

فإن كان البيع بالوصف، فإذا تبيّنت المطابقة بين المبيع بعد مشاهدته وبين الوصف؛ لـــزم البـــيع، وإلاّ كان للمشتري خيار الخُلْف عند جمهور الفقهاء[1]، أمّا فقهاء الحنفية: فإنّهم يثبتون للمشتري هنا خيار الرّؤية، بقطع النّظر عن سبق وصفه أو عدمه[2].

لكـــن إن تمّ الشّراء على أساس الأنموذج، ولم يختلف المبيع عنه؛ فليس للمشتري خـــيار رؤية عند فقهاء الحنفية[3]، والبيع بالأنموذج غير صحيح عند فقهاء الحنابلة[4]، ويصح عند فقهاء الشافعية إذا بيع الأصل مع الأنموذج[5].

وبـــيع الغائـــب مـــع الوصف صحيح في الجملة عند جمهور الفقهاء وهو مقابل الأظهر عند فقهاء الشافعية[6]، وهو سَلَم حالّ عند فقهاء الشافعية[7].

وإن كانت العين غائبة غير موصوفة فالعقد باطل عند جمهور الفقهاء[8]، صحيح عند فقهاء الحنفية فقط، وللمشتري خيار الرؤية.

---

(١) يُنْظَر: الوسيط، ١٦٦/٥ وما بعدها، والمحرر في الفقه، ٣٢٤/١.

(٢) يُنْظَر: الهداية، ٣٢/٣.

(٣) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ٦٥/١.

(٤) يُنْظَر: المبدع، ٢٥/٤.

(٥) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ١١/٣.

(٦) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٢٩٧/٤، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ١٦٤/٢، والمغني، ١٥/٤.

(٧) يُنْظَر: الأم، ١٣٣/٣.

(٨) يُنْظَر: المهذب، ٢٦٣/١، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠٦/٢٩.

الشرط الرابع: أن يكون المبيع مملوكاً لمن يلي العقد؛ أصالة أو وكالة أو ولاية أو وصاية[١]، وأن لا يكون في المبيع حق للغير[٢]

فـــلا يصـــح بيع المرهون أثناء الرهن، ولا المستأجَر، إلا إذا رضي المشتري تأخير القبض حتى زوال الرهن أو الإجارة.

سواء كان مالكاً بنفسه للمبيع، أو كان وكيلاً، أو نائباً شرعياً؛ كالوليّ والوصيّ والقيّم.

دلـــيل هـــذا الشّرط، حديث حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَأْتِيــــنِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنْ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنْ السُّوقِ ثُمَّ أَبِيعُهُ، قَالَ: "**لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[٣]، قالوا: المراد ما ليس في ملكك[٤] وقدرتك[٥].

وبناءً عليه: لا ينعقد بيع الكلأ في منابته، ولو كان في أرض مملوكة، لأنّه مباح بالنّصّ.

وكذلـــك لا يصـــح بيع الماء في منابعه ما لم يحرز، وذلك لحديث: "**الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثٍ؛ فِي الْكَلَإِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ**"[٦].

وكذا الطّير في الهواء، والسّمك في الماء، لا ينعقد بيعه؛ لانعدام سبب الملك فيه، وهو الإحراز.

فـــإذا جُمِعَ الكلأ، وصيد الطّير والسّمك، وحمل الماء من الينابيع والأنهار العامّة؛ مُلِكَ، وجاز بيعه[٧].

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤/٥٠٥، والفروق، ٢/٢٥٧، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ٢/١٦٠، وكشاف القناع، ٣/١٥٧.

(٢) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٧٢، ومغني المحتاج، ٢/١٤.

(٣) رواه أبو داود، ٣٥٠٣، ٣/٢٨٣، والترمذي، ١٢٣٢، ٣/٥٣٤.

(٤) الإنصاف، ٥/٩٨، وعون المعبود، ٩/٢٩١، وتحفة الأحوذي، ٤/٣٦٠.

(٥) نيل الأوطار، ٥/٢٥٣.

(٦) رواه أبو داود، ٣٤٧٧، ٣/٢٧٨، وابن ماجه، ٢٤٧٢، ٢/٨٢٦.

(٧) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٢٤١.

وبناءً على هذا الشّرط صرّح الفقهاء ببطلان بيع ما يلي:

بيع الوقف[1]: وقد صرّحوا ببطلانه، حتّى فقهاء الحنفية، وقالوا: إنّه باطل لا فاسد؛ فلا يُمْلَك بالقبض[2]، واستثنى فقهاء المالكية بعض الحالات؛ كالتوسعة في مسجد الجمعة[3]، وصرح فقهاء الحنابلة: بجواز بيع الوقف عند الضرورة وتعطل الانتفاع من الوقف، على أن الذي يلي البيع هو الحاكم[4].

عدم جواز بيع المعادن الجارية (النفط)، والجامدة (الموجودة في أصلها؛ كالجبال)[5]؛ فإن حيزت ومُلِكت جاز بيعها.

ويتحقق تمام الملك: بالقبض والاستلام اتفاقاً[6].

كما يتحقق بالضمان[7] وتَحمُّل المسؤولية، فمن اشترى بضاعة و لم يتسلّمها؛ فلا يجوز أن يبيعها حتى تكون في حيازتها وضمانه وتحت سيطرته ومسؤوليته، فيما إذا أصابتها آفة أو تلفت.

كمن اشترى بضاعة وهي في طريقها إليه، فيُنْظَر هل اتفاق العقد على أن التسليم في مكان البائع أو مينائه، أو في ميناء المشتري أو في محله؟ وتبعاً لذلك يُحكم بجواز البيع والتصرف وعدمه.

---

(١) يُنْظَر: الهداية، ١٦/٣، والشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي، ٣٦٥/٣، والمهذب، ٢٦٢/١، والإنصاف، ١٠٣/٧.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٣٩٦/٤.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي، ٣٦٥/٣.

(٤) يُنْظَر: الإنصاف، ١٠٥/٧.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ١٩٠/٣٠ وما بعدها، والمدونة الكبرى، ١٥/٦، وحواشي الشرواني، ٤٥٠/٤، والمبدع، ٢٢/٤.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٨٤/٥، وحواشي الشرواني، ٣٥٨/٤، والكافي في فقه ابن حنبل، ٣٠/٢.

(٧) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٢٦٠/٢، وحواشي الشرواني، ٣٩٥/٤، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٤٣/٢٠.

فما كان ضمانه على المشتري جاز التصرف فيه، ولو لم يصل إلى يده، فهو تحت ضمانه ومسؤوليته، وما كان ضمانه على البائع بعد فلا يحق للمشتري أن يتصرف فيه حتى ينتقل إليه الضمان.

صور القبض:

القبض في الاصطلاح: هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع؛ عرفاً وعادة حقيقة[1].

كيفية القبض: تختلف كيفية قبض الأشياء بحسب اختلافها في نفسها، وهي في الجملة نوعان: عقار ومنقول.

أ- كيفية قبض العقار: اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف؛ بشرط فراغه من أمتعة البائع، فلو جمعت أمتعة البائع في غرفة؛ صحَّ قبض ما عداها، وتَوَقَّف قبضها على تفريغها[2].

ونص فقهاء الحنفية: على أن العقار إذا كان له قفل، فيكفي في قبضه تسليم المفتاح مع تخليته؛ بحيث يتهيأ له فتحه من غير تكلف[3].

ومن عبارات فقهاء المالكية: أنّ العقار إن كان أرضاً فقبضه بالتّخلية، وإن كان داراً للسّكنى فقبضها بالإخلاء[4].

وقَيَّدَ فقهاء الشافعية ذلك بما: إذا كان العقار غير معتبر فيه تقدير، أما إذا كان معتبراً فيه - كما إذا اشترى أرضاً مذارعة، أي: بالقياس؛ بالأمتار أو الكيلومتر، أو بالهكتار- فلا تكفي التخلية والتمكين، بل لا بد مع ذلك من الذرع[5].

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٤٨/٥.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٦١/٤، ومواهب الجليل، ٤٤٧/٤، وروضة الطالبين، ٥١٥/٣، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٧٢/٣٠.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٦١/٤ وما بعدها.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١٤٥/٣.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٧٣/٢، وروضة الطالبين، ٥١٧/٣.

وقد ألحق جمهور الفقهاء غير فقهاء المالكية الثمر على الشجر بالعقار في اعتبار التخلية مع ارتفاع الموانع قبضاً له؛ لحاجة الناس إلى ذلك وتعارفهم عليه[1].

ب - كيفية قبض المنقول: المنقول على أنواع:

١- أن يكون مما يُتَنَاول باليد عادةً؛ كالنقود والثياب والجواهر والحلي وما إليها، وقبضه يكون بتناوله باليد عند جمهور الفقهاء [2].

٢- أن يكون مما لا يعتبر فيه تقدير؛ كالأمتعة والعروض، ففي هذه الحالة يكون قبضه بنقله وتحويله، واستدلوا على ذلك: بالنص والعرف[3]، فأما النص فَعَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً؛ فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**"، قَالَ: وَكُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنْ الرُّكْبَانِ جِزَافاً فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ"[4]، وقيس على الطعام غيره، وأما العرف؛ فلأن أهله لا يعدون احتواء اليد عليه قبضاً من غير تحويل.

٣- أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل أو وزن أو ذرع أو عد، فقبضه يكون باستيفائه بما يقدر فيه من كيل أو وزن أو ذرع أو عَدٍّ، واشترط فقهاء الشافعية بالإضافة إلى ذلك نقله وتحويله[5].

والدليل: حديث جَابِرٍ قَالَ: "**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ؛ صَاعُ الْبَائِعِ وَصَاعُ الْمُشْتَرِي**"[6]، وقوله ﷺ: "**مَنْ ابْتَاعَ طَعَاماً؛ فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ**"[7]، فدل ذلك: على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل، فتعين فيما

---

(١) يُنْظَر: شرح معاني الآثار، ٣٦/٤، والإقناع، ٢٨٩/٢، وفتاوى ابن تيمية، ٢٧٤/٣٠.

(٢) يُنْظَر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ٣١٢/١ وما بعدها، والذخيرة، ١٥٢/١، وإعانة الطالبين، ٣٨/٣، والمحرر في الفقه، ٣٢٣/١.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير، مع حاشية الدسوقي، ١٤٥/٣، ومغني المحتاج، ٧٢/٢، والفروع، ١٠٥/٤.

(٤) رواه مسلم، ١٥٢٦، ١١٦١/٣.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٧٣/٢.

(٦) رواه ابن ماجه، ٢٢٢٨، ٧٥٠/٢.

(٧) رواه مسلم، ١٥٢٥، ١١٦٠/٣، و١٥٢٨، ١١٦٢/٣.

يقدر بالكيل الكيل، وقيس عليه الباقي.

وقال فقهاء الحنفية: قبض المنقول يكون بالتناول باليد، أو بالتخلية على وجه التمكين[1].

وتسليم المبيع هو: أن يُخَلَّى بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل، وكذا التسليم في جانب الثمن[2].

القبض الحكمي[3]:

عند الفقهاء يقام مقام القبض الحقيقي، وإن لم يكن متحققاً حساً في الواقع، وذلك لضرورات ومسوغات تقتضي اعتباره تقديراً وحكماً، وترتيب أحكام القبض الحقيقي عليه، ويُتصَوَّر في قبض الشيكات ووثائق التحويلات المصرفية؛ فإعطاء النقود للمصرف وأخذ إشعار بالصرف أو التحويل؛ يُعَدُّ قبضاً حكمياً، وكذا تسليم إشعار أمر الصرف أو التحويل وأخذ ما يقابله من النقود؛ يُعَدُّ تقابضاً حكمياً.

أشكال القبض في معاملات الاستيراد:

وفي المعاملات المعاصرة، وفي مجال الاستيراد (التوريد) يكون القبض حسب الاتفاق في العقد من الحالات الآتية:

التسليم في مكان البائع؛ فضمان المبيع على المشتري من لحظة التسليم في مكان البائع؛ فيجوز للمشتري أن يتصرف بالمبيع، ولو قبل وصوله إليه.

التسليم في ميناء البائع؛ وضمان المبيع حتى وصوله إلى ميناء بلد البائع عليه، ولا ينتقل الضمان إلى المشتري، ولا يجوز له التصرف بالمبيع إلا بتسلمه في ميناء البائع من قِبَل المشتري أو وكيله.

التسليم في ميناء المشتري؛ ويكون ضمان المبيع على البائع حتى وصول المبيع إلى ميناء المشتري، فإذا ما وصل المبيع إلى ميناء المشتري؛ انتقل إليه ضمان المبيع وجاز له التصرف بالمبيع.

---

(١) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، المواد: ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٤، ٢٧٥.

(٢) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ١٦/٣.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ٩٩/٦، والفواكه الدواني، ٣٣٣/١، وحواشي الشرواني، ٦/٥.

التسليم في مكان المشتري؛ ويكون ضمان المبيع على البائع حتى وصول المبيع إلى مكـــان المشتري؛ وبالتالي فليس من حق المشتري ان يتصرف بالمبيع قبل وصول المبيع إلى مكانه.

القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها(١):

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي قرر ما يلي:

[أولاً: قـــبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعـــام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض: يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع الـــتمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها].

فمن اشترى بضاعة (خيوط للنسيج مثلاً) وتركها عند البائع، لغرضٍ ما؛ مـــن جديد، أو الحاجة إلى العمل بها؛ فيُنْظَر: إن كان الترك للبضاعة على سبيل والحفـــظ جاز له التصرف بالبضاعة، أما إنْ لم تكن البضاعة قد تركت عند البائع بنية الحفظ؛ فلا يجوز للمشتري أن يتصرف بالبضاعة حتى يقبضها ويستلمها.

ومعـــيار الحفظ من عدمه: يظهر في بيان مسؤولية التلف فيما لو حصل على مَن تكونِ؟، فمَن تَحَمَّل المسؤولية كان مالكاً، وبالتالي جاز له التصرف.

هـــذا مـــع الأخذ بعين الاعتبار: أن البائع الأول المستأمن على البضاعة يضمن قيمتها إذا ثبت أن تعمد في إتلاف البضاعة، أو أهمل وقَصَّر في حفظها.

ومما يذكر هنا: أن استيراد البضاعة والتصرف فيها قبل وصولها يتبع الشرط الآتي:

الشرط الخامس: أن يكون المبيع مقدور التّسليم(٢)

وهذا الشرط لا بد منه؛ فقد يملك الإنسان مالاً، ولا يقدر على تسليمه؛ لأنّ ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصحّ بيعه فكذا ما أشبهه.

---

(١) قرار رقم: ٥٣(٤/٦) مجلة المجمع (العدد ٦، ٤٥٣/١)، في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـــ الموافق١٤-٢٠ آذار (مارس)١٩٩٠م.

(٢) يُـــنْظَر: حاشـــية ابن عابدين، ٥٠٥/٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١١/٣، وإعانة الطالبين، ١١/٣، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢٨٩/١.

فلا يصح بيع حيوان شارد، ولا طائر في الهواء، ولا سمك في الماء.

أمثلة من بيع غير مقدور التّسليم:

ضـــربة الغـــائص[1]: الغائص: من يغوص لاستخراج اللآلئ من البحر، يقول: أغوص غوصةً، فما أخرجته من اللآلئ فهو لك بكذا.

ومـــثله **القـــانص**[2]، وهو: الصّائد، يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشّبكة مرّةً، بكذا.

وقـــد جـــاء في الحديث عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: "**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ضَرْبَةِ الْغَائِصِ**"[3].

ولا يخـــتلف الفقهاء في فساد هذا البيع؛ لأنّه بيع معدوم، وبيع ما لم يملك، وبيع مجهول، وبيع غرر.

الشرط السادس: أن يكون معلوماً لكلّ من العاقدين[4]

ولا بـــدّ لمعـــرفة المبـــيع: من أن يكون معلوماً بالنّسبة للمشتري بالجنس والنّوع والصفة والمقدار.

ويحصـــل العـــلم[5]: بكـــلّ ما يميّز المبيع عن غيره، ويمنع المنازعة، وصرح فقهاء الشـــافعية باشتراط الرؤية وسيلة للعلم بالمبيع[6]؛ فبيع المجهول جهالةً تفضي إلى المنازعة غـــير صـــحيح؛ كبيع شاة من القطيع، أو بيع ثوب من أثواب، ولا يصح بيع شيء في وعاء؛ لا يعرف قدره[7].

---

(١) يُنْظَر: البحرالرائق، ٨٢/٦، والإقناع، ٩٢/١.

(٢) يُنْظَر: البحرالرائق، ٨٢/٦.

(٣) سنن ابن ماجه، ٢١٩٦، ٧٤٠/٢.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٨١/٥، ومواهب الجليل، ٢٨٥/٤، والإقناع، ٢٩٨/٢، والمبدع، ٢٤/٤.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ١٦٤/١٣، والفواكه الدواني، ١٠٧/٢، والمهذب، ٢٦٤/١، وكشاف القناع، ١٦٣/٣.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٠/٢.

(٧) يُنْظَر: المهذب، ٣٠٩/١.

المبحث الرابع: الثّمن وأحكامه وأحواله

الثّمن هو: ما يكون في مقابلة المبيع، وهو: كلّ ما يتراضى عليه المتعاقدان، سواء أكان أكثر من القيمة، أم أقلّ منها، أم مثلها، أو هو: ما يدفعه المشتري.

السّعر هو: الثّمن المقدّر للسّلعة، أو هو ما يطلبه البائع.

القيمة هي: ما يساويه الشّيء في تقويم المقوّمين (أهل الخبرة)، أو بتقدير المالك.

شروط الثمن لإتمام عقد البيع:

١- تسمية الثمن حين البيع لازمة[١].

وإذا كان الثمن مسكوتاً عنه حين البيع فالبيع فاسد وليس بباطل؛ لأن البيع المطلق يقتضي المعاوضة، فإذا سكت البائع عن الثمن كان مقصده أخذ قيمة المبيع، فكأنه يقول: بعت مالي بقيمته، وذكر القيمة مجملة يجعل الثمن مجهولاً فيكون البيع فاسداً.

٢- كون الثمن مالاً متقوِّماً[٢]:

والتقوم في الثمن شرط صحة، وقد سبق[٣] بيان مفهوم المال المتقوم، وتفريعات ذلك في المبيع، وهو ينطبق على الثمن.

٣- أن يكون الثمن المعين مملوكاً للمشتري[٤]:

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، وملك المشتري يكون وقت العقد ملكاً تاماً؛ أي: لا حقّ لغيره فيه؛ لقوله ﷺ لحكيم بن حزام: **"لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"**[٥]، والحديث يفيد: أن يكون المبيع مملوكاً لبائعه، والثمن المعين مثل المبيع في هذا الحكم.

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٧٢/٤، ومجلة الأحكام العدلية، ٤٩/١، والثمر الداني شرح رسالة القيرواني، ٥٢٢/١.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٣٠٥/٥، والقوانين الفقهية، ١٦٣/١.

(٣) يُنْظَر: ص: ٣٨.

(٤) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٥٧/٣.

(٥) رواه أبو داود، ٣٥٠٣، ٢٨٣/٣، والترمذي، ١٢٣٢، ٥٣٤/٣.

٤- أن يكون الثمن المعيَّن مقدور التسليم[1]:

يشترط في الثمن المعين أن يكون مقدور التسليم، وهذا متفق عليه بين الفقهاء؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح أن يكون ثمناً؛ فلا يصح أن يكون الثمن طيراً في الهواء، أو جملاً شارداً لا يقدر على تسليمه؛ لحديث أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ"[2].

٥- معرفة القدر والوصف في الثمن[3]:

فعند فقهاء الحنفية[4]: الثمن إما أن يكون مشاراً إليه، أو غير مشار إليه.

فإن كان مشاراً إليه فلا حاجة إلى معرفة مقداره وصفته في جواز البيع، (والقدر: كخمسة أو عشرة، والصفة: كدنانير كويتية أو أردنية)، فإذا قال: بعتك هذا الشيء بهذه النقود التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم؛ لأن الإشارة أبلغ طرق التعريف[5].

أما إن كان الثمن غير مشار إليه فاتفق الفقهاء[6] على أنه لا يصح به العقد، إلا أن يكون معلوم القدر والصفة؛ لأن جهالته تفضي إلى النزاع المانع من التسليم والتسلم، فيخلو العقد عن الفائدة، وكل جهالة تفضي إلى النزاع تكون مفسدة للعقد[7].

وبناء على هذا صرح فقهاء الحنفية بأنه:

أ - لا يجوز بيع الشيء بقيمته دون تعيين القدر، فإذا باعه بقيمته فالبيع فاسد؛ لأنه جعل ثمنه قيمته، والقيمة تختلف باختلاف تقويم المقوِّمين، فكان الثمن مجهولاً، كما يجري في الأسواق حيث يقول المشتري: أرسل لي بضاعة بسعرها في السوق دون بيان

---

(١) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ١١/٣.

(٢) صحيح مسلم، ١٥١٣، ١١٥٣/٣.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٠٥/٤، وحاشية الدسوقي، ١٥/٣.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٩٤/٥.

(٥) يُنْظَر: كتاب التقرير والتحبير، ٤١٤/٢.

(٦) يُنْظَر: الدر المختار، ٥٢٩/٤، وحاشية البجيرمي، ٤٢٧/٢، والمغني، ١٣٦/٤.

(٧) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٩/٥، ٢٠٧، ٢٠٨، ٢١٣.

وتوضيح للقدر، وكذا لا يجوز البيع بقول العاقد: بمثل ما يبيع الناس، دون معرفة القدر، إلا أن يكون شيئاً معروف الثمن غير متفاوتٍ في الغالب؛ بأن كان مُسَعَّرًا؛ كالخبز واللحم[1].

ب - ولا يجوز بيع الشيء بما حَلَّ به (أي: بما يستقر عليه السعر)، أو بما تريد، أو بما تحب، أو برأس ماله، أو بما اشتراه فلان، أو بمثل ما اشترى فلان؛ فإن علم المشتري بالقدر في المجلس فرضيه انقلب جائزاً[2].

ج - وصرح فقهاء الحنابلة بأنه: وإن باعه بما ينقطع السعر به، أو بمثل ما باع به فلان، وهما لا يعلمانه أو أحدهما: لم يصح؛ لأنه مجهول[3].

د -لا يجوز بيع الشيء برَقْمِهِ، أي: بما كُتِب على البضاعة من السعر، والمشتري لا يعلم به حتى ينظره بعد العقد، وهو قول جمهور الفقهاء، والبيع بالرقم فاسد؛ لأن فيه زيادة جهالة تمكنت في صلب العقد، وهي جهالة الثمن؛ لأنها برَقْمٍ لا يعلمه المشتري، فصار بمنزلة القمار، للخطر الذي فيه أنه سيظهر كذا وكذا، وإن علم ذلك في المجلس جاز العقد، وإن تفرقا قبل العلم بطل[4].

هـ - لا يجوز البيع إلا بثمن معلوم الصفة: لذلك نص فقهاء الحنفية على أن: مَن أطلق الثمن في البيع عن ذكر الصفة دون القدر؛ كأن قال: اشتريت بعشرة ليرات، ولم يقل سورية أو لبنانية؛ وقع العقد على غالب نقد البلد، أي: ينصرف إلى المتعامل به في بلده[5].

وبه قال جمهور الفقهاء[6]، وحجة هذا القول: أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص[7].

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، الشيباني، ٥/٩٠، وشرح فتح القدير، ٦/٢٦٠، وحاشية ابن عابدين، ٤/٥٢٩.

(٢) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/٢٦٠، وحاشية ابن عابدين، ٤/٥٢٩.

(٣) يُنْظَر: المبدع، ٤/٣٤، والإنصاف، ٤/٣١.

(٤) يُنْظَر: الهداية، ٣/٥٩، وزاد المستقنع، ١/١٠٤.

(٥) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ابن الهمام، ٦/٢٦٢.

(٦) يُنْظَر: الفروق، ٢/١٤٦، والمهذب، ١/٣٠٠، والمغني، ٤/١٩٨.

(٧) يُنْظَر: قواعد الفقه، ١/٧٤.

الحلـــول والتأجــــيل في الثمن: يجوز البيع بثمن حال، أو بثمن مؤجل إذا كان الأجل معلوماً، بدليل: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[البقرة: ٢٧٥]، فشمل ما بِيْعَ بثمن حالٍّ، وما بِيْعَ بثمن مؤجل، وحديث عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعاً مِنْ حَدِيدٍ"[١].

و الحلول مقتضى العقد وموجبه، والأجل لا يثبت إلا بالشرط[٢].

فإذا باع بثمن حَالٍّ ثم أجله بلا زيادة صح؛ لأنه حقه، وهذا عند فقهاء الحنفية، وأما عند فقهاء المالكية فالأصل في الثمن الحلول[٣].

وذهـــب فقهـــاء الحنابلة[٤] إلى: أن الزيادة في الأجل إن كانت في مدة الخيارين - خـــيار المجلس أو خيار الشرط - لحقت بأصل العقد، أما بعد لزوم البيع، فإن الزيادة في الأجل لا تلحق به ولكن يندب الوفاء بها، وكذلك تأجيل الدَّين الحَالّ.

ودلـــيل وجوب كون الأجل معلوماً: أنه ﷺ في موضع شَرْطِ الأَجَلِ (وذلك في السَّلم) أوجب فيه التعيين، حيث قال: "**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُـــومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**"[٥]، فيقاس عليه تأجيل الثمن، بمعنى: أن جهالة الأجل تفضـــي إلى المـــنازعة، فتكون مانعة من التسلم والتسليم الواجبين بالعقد، فربما يطالب البائع في مدة قريبة والمشتري يؤخر إلى بعيدها.

وعلى كل ذلك انعقد الإجماع[٦].

---

(١) رواه البخاري، ١٩٦٢، ٧٢٩/٢، ومسلم، ١٦٠٣، ١٢٢٦/٣.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣٠١/٥، وحاشية ابن عابدين، ٥٣١/٤.

(٣) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٥٢٢/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٤.

(٤) يُنْظَر: كشاف القناع، ٢٣٤/٣.

(٥) رواه البخاري، ٢١٢٤، ٧٨١/٢، ومسلم، ١٦٠٤، ١٢٢٦/٣.

(٦) يُنْظَر: الموسوعة الفقهية، ٣٩/١٥.

البيع بالتقسيط[1]

أولاً: تجـــوز الــــزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحالي، كما يجوز ذكر ثمن (سعر) المبيع نقداً وثمنه (سعره) بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم المتعاقدان بالنقد أو التأجـــيل؛ فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل؛ بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعاً.

ثانـــياً: لا يجـــوز شـــرعاً في بيع الأجل: التنصيصُ (النص) في العقد على فوائد التقســـيط مفصـــولة عن الثمن الحالي؛ بحيث ترتبط بالأجل، سواء اتفق المتعاقدان على نسبة الفائدة، أم ربطاها بالفائدة السائدة.

ثالـــثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد؛ فلا يجوز إلزامُه أيَّ زيادة على الدَّين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حَلَّ من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.

سادســـاً: لا حَقَّ للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهنَ المبيعِ عنده؛ لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

وفي قرار آخر[2]: البيع بالتقسيط جائز شرعاً، ولو زاد فيه الثمن المؤجَّل على المعجَّل.

ما يصلح ثمناً وما لا يصلح:

كلّ ما صلح أن يكون مبيعاً صلح أن يكون ثمناً، والعكس صحيح أيضاً، هذا ما يفهم من اتّجاه جمهور الفقهاء[3].

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، القرار رقم (٢).

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، القرار رقم (٢).

(٣) يُـــنْظَر: جواهـــر الإكليل، ٣٠٥/١، و٥/٢، والبهجة شرح التحفة، ٨٦/٢، وشرح منتهى الإرادات، ١٤٢/٢.

وذهب فقهاء الحنفية إلى أنّه: لا عكس؛ فما صلح أن يكون ثمناً قد لا يصلح أن يكون مبيعاً[1].

والنقود الورقية أثمان بالعرف والاصطلاح[2]، وهو ما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي[3] بخصوص أحكام العملات الورقية: أنها نقود اعتبارية؛ فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة؛ من حيث أحكام الربا، والزكاة، والسَّلَم، وسائر أحكامهما.

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٢٧٢/٥.

(٢) يُنْظَر: النقود، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، د. علاء الدين زعتري، ٣٦١ وما بعدها.

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم: ٢١ (٣/٩)، في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ /١١ – ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م.

المبحث الخامس: أحكام مشتركة بين المبيع والثّمن

هلاك المبيع أو الثّمن المعيّن كليّاً أو جزئيّاً قبل التّسليم:

من آثار وجوب البيع: أنّ البائع يلزمه تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يسقط عنه هذا الحقّ إلاّ بالأداء.

فإذا **هلك كل المبيع**: يُنْظَر[1]:

إن كان بآفة سماوية؛ فقد بطل العقد، ويكون ضمان المبيع على البائع عند جمهور الفقهاء، وأما عند فقهاء المالكية: فالضمان على المشتري؛ فالضمان ينتقل إليه بالعقد، دون القبض.

وأما إن كان بفعل البائع، فقد اختلفت آراء الفقهاء في المسألة: فعند فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية: الضمان على البائع، ويُفسَخ العقد، وعند فقهاء الشافعية قولان: على البائع، وينفسخ العقد، والقول الآخر: يتخير المشتري بين الفسخ واسترداد الثمن، وبين إمضاء البيع وأخذ قيمة المبيع، وعند فقهاء الحنابلة: يخير المشتري بين أن يفسخ العقد، وبين أن يتمسك بالعقد ويأخذ قيمة المبيع.

وأما إذا كان بفعل المشتري: فضمان الهلاك عليه.

وأما إن كان بفعل أجنبي، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في المسألة: فعند فقهاء الحنفية والحنابلة والأظهر عند فقهاء الشافعية: يُخَيَّر المشتري بين أن يفسخ العقد، ويرجع البائع على المتلِف بالضمان، وبين أن يتمسك بالعقد، ويرجع على المتلِف بالضمان، وعند فقهاء المالكية: على المشتري فسخ العقد، واسترداد الثمن، ويرجع البائع على المتلِف بالضمان، ومقابل الأظهر عند فقهاء الشافعية: يُفسَخ العقد.

وأما إذا هلك بعض المبيع؛ فيُنْظَر[2]:

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٦٠/٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١٤٦/٣، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٢١٠/٢ وما بعدها، والمغني، ٨٩/٤.

(٢) يُنْظَر: المراجع السابقة.

إن كان الهلاك بآفة سماوية ترتب عليه نقصان المقدار، فعند جمهور الفقهاء: يُسقط من الثمن بمقدار التلف، ويُخير المشتري بين أخذ الباقي، أو الفسخ، وعند فقهاء المالكية: الضمان على المشتري.

وأما إن كان الهلاك بفعل البائع؛ فعند جمهور الفقهاء: يسقط ما يقابله من الثمن مع تخيير المشتري بين أخذ الباقي أو الفسخ، وعند فقهاء المالكية: يتعين فسخ العقد.

وإما إن كان بفعل المشتري؛ فإن هلاك بعض المبيع يعد قبضاً.

وأما إن كان بفعل أجنبي؛ فإن المشتري يُخيَّر بين الفسخ واسترداد الثمن، ويرجع البائع على الأجنبي بقيمة ما أتلف، وبين التمسك بالعقد وأخذ المبيع بثمنه بعد إسقاط قيمة الهلاك، والرجوع بالمتلَف على الأجنبي.

التنازع في التسليم:

عند فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية(١): يجب على المشتري تسليم الثمن، وعلى البائع تسليم المثمون؛ فإن قال أحدهما: لا أسلم ما بيدي حتى أقبض ما عاوضت عليه؛ أُجْبِر المشتري على تسليم المثمن، ثم أَخَذ المثمون من البائع.

وعند فقهاء الشافعية(٢): إذا باعه سلعة بثمن في الذمة ثم اختلفا، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع؛ عند الشافعية ثلاثة أقوال:

أحدها: يجبر البائع على إحضار المبيع والمشتري على إحضار الثمن، ثم يسلم إلى كل واحد منهما ماله دفعة واحدة؛ لأن التسليم واجب على كل واحد منهما؛ فإذا امتنعا أجبرا.

والثاني: لا يجبر واحد منهما، بل يقال: مَن يسلم منكما ما عليه أُجْبِرَ الآخر على تسليم ما عليه؛ لأن على كل واحد منهما حقاً في مقابلة حق له؛ فإذا تمانعا لم يجبر واحد منهما.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥/٣٣١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/١٤٧.

(٢) يُنْظَر: المهذب، ١/٢٩٥.

والثالث: أنه يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري، وهو الصحيح؛ لأن حق المشتري متعلق بعين وحق البائع في الذمة؛ فقُدِّم ما تعلق بعين، ولأن البائع يتصرف في الثمن في الذمة، فوجب أن يجبر البائع على التسليم ليتصرف المشتري في المبيع.

ويُنْظَر: فإن كان المشتري موسراً نظرت:

فإن كان ماله حاضراً: أُجبر على تسليمه في الحال، وإن كان في داره أو دكانه؛ حُجِر عليه في المبيع وفي سائر أمواله إلى أن يدفع الثمن؛ لأنه إذا لم يحجر عليه لم نأمن أن يتصرف فيه فيضر بالبائع.

وإن كان غائباً في مسافة يقصر فيها الصلاة؛ فللبائع أن يفسخ البيع، ويرجع إلى عين ماله؛ لأن عليه ضرراً في تأخير الثمن؛ فجاز له الرجوع إلى عين ماله.

وإن كان لا تقصر فيها الصلاة ففيه وجهان: أحدهما ليس له أن يختار عين ماله؛ لأنه في حكم الحاضر، والثاني: له أن يختار عين ماله؛ لأنه يخاف عليه الهلاك فيما قرب، كما يخاف عليه فيما بَعُد.

وإن كان المشتري معسراً فإنه تباع السلعة ويُقْضَى دَيْنُه من ثمنها، والمنصوص أنه يرجع إلى عين ماله؛ لأنه تعذر الثمن بالإعسار فثبت له الرجوع إلى عين ماله.

وعند فقهاء الحنابلة[1]: إن قال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه، وقال المشتري: لا أسلمه حتى أقبض المبيع، والثمن عين جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما، وإن كان دَيناً أجبر البائع على التسليم، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن إن كان حاضراً وإن كان غائباً بعيداً.

(١) يُنْظَر: المبدع، ٤/١١٥.

المبحث السادس: شمول المبيع[1]

يقع البيع على العين ومنافعها، ولذا كان من مقتضاه أحياناً: أن يدخل في المبيع كل ما له صلة به، لتحقيق المنفعة المرادة منه، أو أن يقضي العرف بشمول المبيع لأشياء تدخل فيه، ولو لم يصرّح بذلك في العقد، كما أنّها لا تنفصل عنه لا بالاستثناء.

جاء في مجلة الأحكام العدلية[2]:

[كل ما جرى عليه عرف البلدة وعلى أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع؛ ذكر أم لم يذكر، مثلاً: في بيع الدار يدخل المطبخ، وفي بيع حديقة زيتون تدخل أشجار الزيتون.

ما كان في حكم جزء من المبيع، أي: ما لا يقبل الانفكاك عن المبيع نظراً إلى غرض الاشتراء يدخل في البيع بدون ذكر، مثلاً: إذا بيع قفل دخل مفتاحه، وإذا اشتريت بقرة حلوب لأجل اللبن يدخل فلوها الرضيع في البيع بدون ذكر.

توابع المبيع المتصلة المستقرة تدخل في البيع تبعاً بدون ذكر، مثلاً: إذا بيعت دار دخل في البيع الأقفال المسمرة، والدواليب، أي: الخزن المستقرة، والدفوف المسمرة المعدة لوضع فرش، والبستان الذي هو داخل حدود الدار، والطرق الموصلة إلى الطريق العام، أو الداخلة التي لا تنفذ؛ لأن جميع المذكورات لا تفصل عن المبيع فتدخل في البيع بدون ذكر.

ما لا يكون من مشتملات المبيع، ولا هو من توابعه المتصلة المستقرة، أو لم يكن في حكم جزء من المبيع، أو لم تجر العادة والعرف ببيعه معه: لا يدخل في البيع ما لم يذكر وقت البيع.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥/٣١٧، وحاشية الدسوقي، ٣/١٧٠ وما بعدها، ومغني المحتاج، ٢/٨٠ وما بعدها، وكشاف القناع، ٦/٣٨٨.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، ١/٤٧ وما بعدها.

أما ما جرت عادة البلدة والعرف ببيعه تبعاً للمبيع فيدخل في البيع بدون ذكر.

مثلاً: المستقرات التي توضع لكي تستعمل وتنقل من محل إلى آخر؛ كالصندوق، والكرسي، والتخت - فراش النوم العالي - المنفصلات لا تدخل في بيع الدار بلا ذكر.

وكذا أحواض الليمون، والأزهار المنفصلة، والأشجار الصغيرة المغروسة على أن تنتقل لمحل آخر - وهي المسماة في عرف بلاد الشام - بالنَصْب لا تدخل في بيع البساتين بدون ذكر.

كما لا يدخل الزرع في بيع الأراضي والثمر في بيع الأشجار ما لم تذكر صريحاً حين البيع.

ما دخل في البيع تبعاً لا حصة له من الثمن(١).

الأشياء التي تشملها الألفاظ العمومية التي تزاد في صيغة العقد وقت البيع تدخل في البيع؛ مثلاً: لو قال البائع بعتك هذه الدار بجميع حقوقها؛ دخل في البيع حق المرور وحق الشرب وحق المسيل.

الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة وأشباهها هي للمشتري؛ مثلاً: إذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه زيادة كالثمر والخضروات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذا إذا ولدت الدابة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري].

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٥٢/٤.

المبحث السابع: بيع الثمار

بيع الثمار إما أن يكون قبل ظهورها أو بعده.

وإذا بيعت بعد ظهورها: فإما أن يكون قبل بدو الصلاح أو بعده.

وتفصيل ذلك فيما يلي:

أ – بيع الثمار قبل ظهورها[1]: أجمع الفقهاء على عدم صحة بيع الثمار قبل ظهورها؛ لأنها معدومة، وبيع المعدوم غير جائز للغرر.

ب – بيع الثمار بعد ظهورها وقبل بدو الصلاح[2]: ويسمّى أيضاً المخاضرة[3].

وورد النّهي عن ذلك في أحاديث كثيرة منها: حديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا "**أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا؛ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ**"[4]، وفي لفظ آخر: "**نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، وَعَنْ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ، وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ؛ نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ**"[5]، وحديث: "**لاَ تَبْتَاعُوا الثِّمَارَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا**"[6].

ج – بيع الثمار بعد بدو صلاحها: وهو بيع صحيح وجاء معنى الصلاح مفسّراً في حديث أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ: "**نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، وَعَنْ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، قِيلَ: وَمَا يَزْهُو؟، قَالَ: "يَحْمَارُّ أَوْ يَصْفَارُّ**"[7]، وفي بعض الرّوايات عن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣٢٤/٥، وحاشية الدسوقي، ١٧٦/٣، ومغني المحتاج، ٨٨/٢ وما بعدها، والكافي في فقه ابن حنبل، ٧٠/٢.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٥٥/٤، وفتاوى ابن تيمية، ٢٢٠/٣٠.

(٣) يُنْظَر: المغني، ابن قدامة، ٧٣/٤.

(٤) رواه مسلم، ١٥٣٤، ١١٦٥/٣.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم، ١٧٨/١٠.

(٦) رواه مسلم، ١٥٣٨، ١١٦٧/٣.

(٧) رواه البخاري، ٢٠٨٥، ٧٦٦/٢.

"**نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا تُزْهِي؟ قَالَ: "حَتَّى تَحْمَرَّ"**"[1].

كما جاء بدوّ الصّلاح مفسّراً في حديث أَنَسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ "**نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ**"[2]، وورد في الصّحيح التّعبير بلفظ ثالث، وهو: التّشقيح، وهذا في حديث جابر بن عبد اللّه قال: "**نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تُشَقِّحَ، فَقِيلَ: وَمَا تُشَقِّحُ؟، قَالَ: "تَحْمَارُّ وَتَصْفَارُّ، وَيُؤْكَلُ مِنْهَا**"[3].

وهذا البيع لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إحداها: أن يكون البيع بشرط التبقية، وحينئذ لا يصح البيع بالإجماع[4].

ثانيتها: أن يكون البيع بشرط القطع في الحال فيصح البيع بالإجماع[5]؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة عليها قبل أخذها، وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه.

ولا بد من ملاحظة الانتفاع بالقطع، وإلا فلا يجوز قطع الشجر أو الزرع بلا منفعة أو فائدة، قال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**مَنْ قَطَعَ سِدْرَةً[6] صَوَّبَ اللَّهُ رَأْسَهُ فِي النَّارِ**"[7]، هذا فيما يكون في البراري، فما بالك فيما يزرعه الإنسان ويعتني به، فقطعه بلا فائدة أشد عقاباً.

ثالثتها: أن يكون البيع مطلقاً – أي: لا يذكر قطعاً ولا تبقية – واختلف الفقهاء في هذه الحالة:

---

(١) رواه البخاري، ٢٠٨٦، ٧٦٦/٢، ومسلم، ١٥٥٥، ١١٩٠/٣.

(٢) رواه أبو داود، ٣٣٧١، ٢٥٣/٣، والترمذي، ١٢٢٨، ٥٣٠/٣، وابن ماجه، ٢٢١٧، ٧٤٧/٢.

(٣) رواه البخاري، ٢٠٨٤، ٧٦٦/٢، ومسلم، ١٥٣٥، ١١٧٥/٣.

(٤) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٥٠٠/٤، ومغني المحتاج، ٨٨/٢، والمبدع، ١٦٥/٤.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٥٥/٤، وشرح الزرقاني على الموطأ، ٣٣٥/٣، والإقناع، ٢٨٩/٢، والمبدع، ١٦٨/٤.

(٦) السدرة: شجرة النبق (الحبق) التي يكثر وجودها في البراري.

(٧) رواه أبو داود، ٥٢٣٩، ٣٦١/٤.

فذهب جمهور الفقهاء: إلى بطلان البيع؛ لإطلاق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها[١].

وذهب فقهاء الحنفية إلى التفريق بين أن يكون الثمر منتفعاً به أو غير منتفع به، فإن كان الثمر بحال لا ينتفع به في الأكل، ولا في علف الدواب، فالصحيح أنه لا يجوز، وإن كان بحيث ينتفع به؛ فالبيع جائز[٢].

معنى بدوّ الصّلاح:

فسّر الفقهاء بدوّ الصّلاح بمعان شتّى:

ففقهاء الحنفية قالوا في تفسيره: أن تؤمن العاهة والفساد[٣].

وفقهاء المالكية فسّروه تفسيراً مختلفاً نسبيّاً: فهو في التّمر: أن يحمرّ ويصفرّ ويزهو، وفي العنب: أن يسودّ وتبدو الحلاوة فيه، وفي غيرهما من الثّمار: حصول الحلاوة، وفي الخسّ والعصفر: أن ينتفع بهما، وفي سائر البقول: أن تطيب للأكل، وفي الزّرع والحبّ: أن ييبس ويشتدّ[٤].

وأرجع فقهاء الشافعية بدوّ الصّلاح في الثّمر وغيره كالزّرع، إلى ظهور مبادئ النّضج والحلاوة، فيما لا يتلوّن منه، أمّا فيما يتلوّن فبأن يأخذ في الحمرة أو السّواد أو الصّفرة[٥]، وبعد أن ذكر القليوبيّ ثماني علامات لبدو الصلاح وضع ضّابطاً، وهو: بلوغ الشّيء إلى حالة أي: صفة يُطلب فيها غالباً[٦].

---

(١) يُنْظَر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٢١٢، والمبدع، ٤/١٦٨.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤/٥٥٥.

(٣) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/١٧٨.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٩١.

(٦) يُنْظَر: حاشية قليوبي مع عميرة، ٢/٢٣٥.

المبحث الثامن: طرق التعامل بالسلع في الأسواق[1]

يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه، وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة[2].

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال، مع إمكانهما بضمان هيئة السوق؛ وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطاً يقضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم، وهذا العقد غير جائز؛ لتأجيل البدلين، ويمكن أن يُعَدَّل ليستوفي شروط السَّلَم المعروفة، فإذا استوفى شروط السَّلَم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سَلَمَاً قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل، ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرط أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً.

ويمكن تمثيل هذه الصور بالشكل الآتي:

المعقود عليه		التسمية	الحكم
المبيع (البضاعة)	الثمن	التسمية	الحكم
حاضر	حاضر	عقد البيع الصريح	جائز
حاضر	غائب	عقد بيع آجل	جائز
غائب	حاضر	عقد بيع السَّلَم	جائز بشروط[3]
غائب	غائب	بيع الكالئ بالكالئ	منهي عنه

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، القرار رقم (١).

(٢) أن يكون المعقود عليه: طاهراً، منتفعاً به وغير منهي عنه شرعاً، ومقدوراً على تسليمه، ومعلوماً بالجنس والنوع والصفة والمقدار.

(٣) من أهمها: تعجيل كامل رأس المال، وتحديد الأجل.

الفصل الثالث

تقسيم البيع من حيث الحكم الشرعي

للبـــيع تقسيمات عديدة باعتبارات مختلفة، ويهمنا التعرف على أنواع البيع من حيث الحكم الشرعي لها.

بيان أنواع البيوع من حيث الحكم الشرعي

١. البيوع الجائزة.

٢. البيوع الموقوفة.

٣. البيوع المتفق على بطلانها.

٤. البيوع المختلف في حكمها.

٥. البيوع المحرَّمة بالنص.

المبحث الأول: البيوع الجائزة

وهـــو: كل بيع مشروع (أي حقّقَ الأركانَ والشروطَ) ووقع التراضي فيه بين البائع والمشتري.

وهـــو الأصـــل المشـــروع في العقود الصحيحة من البيوع، وهناك بعض البيوع المحتملَة يجب معرفة حكمها.

وفـــيما يأتي بيان بعض أنواع من البيوع التي قد يُظَنُّ منعها؛ لما فيها من الجهالة والغرر في مقدارها أو أوصافها، وهي في الحقيقة جائزة شرعاً، مراعاة لمصالح العباد.

البيع بثمن آجل معلوم القدر والأجل:

مـــتّفق على جوازه، ولا خلاف فيه لأحد من الفقهاء، وذلك لقول اللّه تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَـــا الَّذِيـــنَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ**﴾[البقرة: ٢٨٢]، قال المفسّـــرون: المراد به كلّ معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر نسيئةً؛ فما قُدِّم فيه الثّمن وأجّل فيه تسليم المثمّن، فهو السَّلَم، وقد ورد الشّرع بجوازه، وانعقد عليه الإجماع، فهذا مثله؛ لأنّه تأجيل لأحد العوضين.

وهـــذا بشـــرط أن لا يكـــون العوضان ممّا يجري بينهما ربا النّسيئة، كالذّهب بالذّهب أو بالفضّة، وكالقمح بالشّعير.

هذا، غير أنّ الإمام أحمد كره أن يختصّ الرّجل بالبيع بالنّسيئة، لا يبيع إلاّ بها، ولا يبـــيع بـــنقد، قال ابن عقيل: (وإنّما كره النّسيئة لمضارعتها الرّبا؛ فإنّ الغالب أنّ البائع بنســـيئة يقصد الزّيادة بالأجل، لكنّ البيع بنسيئة ليس بمحرّم اتّفاقاً، ولا يكره إلاّ أن لا يكون له تجارة غيره)[1].

بيع المزايدة:

اســـتثنى الفقهـــاء بيع المزايدة بالمناداة، ويسمى بيع الدلالة، أي: بيع الدلاّل[2]، ويسمّى أيضاً: المزايدة، استثنوها من الشّراء على الشّراء، ومن السّوم على سوم أخيه.

---

(١) يُنْظَر: المغني، ١٢٨/٤.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ١٠٣/٥، والفواكه الدواني، ٧٢/٢.

وهـــي: أن ينادى على السّلعة، ويزيد النّاس فيها بعضهم على بعض، حتّى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها[1]. وهذا بيع جائز بإجماع المسلمين[2].

ودليل جواز بيع المزايدة: حديث أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ: أَنَّ رَجُلاً مِنْ الأَنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ يَسْأَلُهُ، فَقَالَ: "**أَمَا فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ؟**"، قَالَ: بَلَى، حِلْسٌ نَلْبَسُ بَعْضَهُ، وَنَبْسُطُ بَعْضَهُ، وَقَعْبٌ نَشْرَبُ فِيهِ مِنْ الْمَاءِ، قَالَ: "**ائْتِنِي بِهِمَا**".

قَـــالَ: فَأَتَاهُ بِهِمَا، فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِيَدِهِ، وَقَالَ: "**مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ؟**"، قَـــالَ رَجُـــلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمٍ، قَالَ: "**مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ**"؛ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثاً، قَالَ رَجُـــلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ، فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ، وَأَخَذَ الدِّرْهَمَيْنِ وَأَعْطَاهُمَا الأَنْصَارِيَّ، وَقَالَ: "**اشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَاماً فَانْبِذْهُ إِلَى أَهْلِكَ، وَاشْتَرِ بِالآخَرِ قَدُوماً فَأْتِنِي بِهِ**".

فَأَتَاهُ بِهِ، فَشَدَّ فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عُوداً بِيَدِهِ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: "**اذْهَبْ فَاحْتَطِبْ وَبِعْ، وَلَا أَرَيَنَّكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً**".

فَذَهَبَ الرَّجُلُ يَحْتَطِبُ وَيَبِيعُ، فَجَاءَ وَقَدْ أَصَابَ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ؛ فَاشْتَرَى بِبَعْضِهَا ثَوْبـــاً، وَبِبَعْضِـــهَا طَعَاماً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ الْمَسْأَلَةُ نُكْـــتَةً فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ إِنَّ الْمَسْأَلَةَ لَا تَصْلُحُ إِلَّا لِثَلَاثَةٍ: لِذِي فَقْرٍ مُدْقِعٍ، أَوْ لِـــذِي غُرْمٍ مُفْظِعٍ، أَوْ لِذِي دَمٍ مُوجِعٍ**"[3]، قال الكاسانيّ في تعليقه على هذا الحديث: وما كان رسول اللّه ﷺ ليبيع بيعاً مكروهاً[4].

والدّلـــيل الثّاني: أنّ المسلمين لم يزالوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة[5]، وأنّه بيع الفقراء، والحاجة ماسة إليه[6].

---

(١) القوانين الفقهية، ١/١٧٥.

(٢) يُـــنْظَر: المبسوط، ١٥/٧٦، والفواكه الدواني، ٢/٧٢، والمهذب، ١/٢٩١، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/٢٨٣.

(٣) رواه أبو داود، ١٦٤١، ٢/١٢٠، وابن ماجه، ٢١٩٨، ٢٧٤٠.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٣٢.

(٥) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/١٨٣.

(٦) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٣/٥٤، والبحر الرائق، ٦/١٠٨.

وقـــد أخـــذ هذا البيع أساليب جديدة، وقد عُرِض على مجمع الفقه الإسلامي، واتخذ المجمع فيه قراراً، هذا نصه:

القرار[1]: بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (**عقد المـــزايدة**) وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله، وحيث إن عقد المزايدة من العقـــود الشـــائعة في الوقت الحاضر، وقد صاحب تنفيذه في بعض الحالات تجاوزات دعـــت لضبط طريقة التعامل به ضبطاً؛ يحفظ حقوق المتعاقدين، طبقاً لأحكام الشريعة الإســـلامية، كما اعتمدته المؤسسات والحكومات وضبطته؛ بتراتيب إدارية، ومن أجل بيان الأحكام الشرعية لهذا العقد تقرر ما يلي:

أولاً: عقـــد المزايدة: عقد معاوضة يعتمد دعوة الراغبين نداءً أو كتابةً للمشاركة في المزاد، ويتم عند رضا البائع.

ثانياً: يتنوع عقد المزايدة بحسب موضوعه إلى: بيع وإجارة وغير ذلك، وبحسب طبيعـــته إلى: اختـــياري؛ كالمزادات العادية بين الأفراد، وإلى إجباري؛ كالمزادات التي يوجبها القضاء، وتحتاج إليه المؤسسات العامة والخاصة والهيئات الحكومية والأفراد.

ثالـــثاً: إن الإجراءات المتبعة في عقود المزايدات من تحرير كتابي وتنظيم وضوابط وشروط إدارية أو قانونية، يجب أن لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

رابعـــاً: طلـــب الضمان ممن يريد الدخول في المزايدة جائز شرعاً، ويجب أن يُرَدَّ لكل مشارك لم يرس عليه العطاء، ويحتسب الضمان المالي من الثمن لِمَن فاز بالصفقة.

خامساً: لا مانع شرعاً من استيفاء رسم الدخول (قيمة دفتر الشروط بما لا يزيد عن القيمة الفعلية)؛ لكونه ثمناً له.

سادساً: يجوز أن يعرض المصرف الإسلامي أو غيره مشاريع استثمارية ليحقق لنفسه نسبة أعلى من الربح، سواء أكان المستثمر عاملاً في عقد مضاربة مع المصرف أم لا.

سابعاً: النَّجْش حرام، ومن صوره:

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الثامنة، القرار رقم (٤).

أ - أن يزيد في ثمن السلعة من لا يريد شراءها؛ ليغري المشتري بالزيادة.

ب - أن يتظاهر من لا يريد الشراء بإعجابه بالسلعة ويمدحها؛ ليغري المشتري فيرفع ثمنها.

ج - أن يَدَّعي صاحب السلعة أو الوكيل أو السمسار ادعاءً كاذباً أنه دفع فيها ثمناً معيناً؛ ليدلس على ما يسوم.

د - ومن الصور الحديثة للنَّجْش المحظورة شرعاً: اعتماد الوسائل السمعية والمرئية والمقروءة التي تذكر أوصافاً رفيعة؛ لا تمثل الحقيقة، أو ترفع الثمن؛ لتغري المشتري وتحمله على التعاقد.

بيع الحقوق المعنوية[1]:

قرار مجمع الفقه الإسلامي:

أولاً: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة؛ لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً؛ فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الخامسة، القرار رقم (٥).

المبحث الثاني: البيع الموقوف

التّعريف:

عرّف فقهاء الحنفية البيع الموقوف بأنّه: البيع المشروع بأصله ووصفه، ويفيد الملك على وجه التّوقّف، ولا يفيد تمامه لتعلّق حقّ الغير به(١)، وهو من البيع الصّحيح(٢).

ويقابله البيع النّافذ، وهو: البيع الصّحيح الّذي لا يتعلّق به حقّ الغير، ويفيد الحكم في الحال(٣).

مشروعيّة البيع الموقوف:

للفقهاء اتجاهين في حكم البيع الموقوف:

الاتجاه الأول(٤): يرى فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية، وفقهاء الحنابلة في إحدى الرّوايتين، وهو قول عند فقهاء الشافعية مشروعيّة البيع الموقوف، واعتباره قسماً من أقسام البيع الصّحيح(٥)؛ لعمومات البيع نحو قوله تعالى ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**﴾[البقرة: ٢٧٥]، وقوله عزّ شأنه: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾[النساء: ٢٩].

وجه الدّلالة من هذه الآيات: أنّ اللّه سبحانه وتعالى شرع البيع والشّراء والتّجارة من غير فصل، بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرّضا في التّجارة عند العقد أو بعده؛ فيجب العمل بعمومها إلاّ ما خصّ بدليل(٦).

---

(١) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٣٠.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٥٠.

(٣) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٣٠.

(٤) يُنْظَر: المبسوط، ١٩/١٢٢، وحاشية الدسوقي، ٣/١٢، ومغني المحتاج، ٢/١٥، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص٢٨٥، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/٢٥٩.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٥٠.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/١٤٨-١٤٩،

ولما ثبت عَنْ عُرْوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِيناراً يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً؛ فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ؛ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ[1]، ومعلوم أنّه لم يكن مأموراً ببيع الشّاة، فلو لم ينعقد البيع الموقوف، لما باع ولما دعا له بالخير والبركة على ما فعل، ولأنكر عليه؛ لأنّ الباطل يُنْكَر[2].

كما أنّ البيع الموقوف تَصَرُّفٌ صدر من أهله في محلّه فلا يلغو، كما لو حصل من المالك، والتّصرّف إذا صدر من أهله في محلّه تحقّق به وجوده، ثمّ قد يمتنع نفاذه شرعاً لمانع، فيتوقّف على زوال ذلك المانع، وبالإجازة يزول المانع، وهو عدم رضا المالك به[3].

ولأنّ البيع الموقوف يفيد الملكيّة بدون قبض تماماً، كما هو الحكم في البيع الصّحيح، فالبيع الموقوف هو بيع صحيح؛ لصدق تعريفه وحكمه عليه، وانعقاد هذا البيع موقوفاً على الإجازة لا ينافي كونه صحيحاً[4].

الاتجاه الآخر[5]: ذهب فقهاء الشافعية على المشهور من المذهب، وفقهاء الحنابلة في إحدى الرّوايتين إلى بطلان العقد الموقوف، واستدلّوا بحديث حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنْ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنْ السُّوقِ ثُمَّ أَبِيعُهُ، قَالَ: "**لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[6]، ولأنّ وجود السّبب بكماله بدون آثاره يدلّ على فساده.

---

(١) رواه البخاري، ٣٤٤٣، ٣/١٣٣٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/١٤٨-١٤٩.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٣/١٥٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/١٤٨-١٤٩.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٥، والأشباه والنظائر، السيوطي، ص٢٨٥، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/٢٥٩.

(٦) رواه أبو داود، ٣٥٠٣، ٣/٢٨٣، والترمذي، ١٢٣٢، ٣/٥٣٤، وقال: حديث حسن.

أنواع البيع الموقوف:

عقد البيع يكون موقوفاً إذا تعلّق به حقّ الغير، وهو: أن يكون ملك الغير أو يكون لغير المالك حقّ في المبيع.

وقد حصر صاحب الخلاصة أنواع البيع الموقوف في خمسة عشر نوعاً، وأوصلها صاحب النّهر إلى ثمانية وثلاثين نوعاً، وذكر ابن نجيم في البحر الرّائق تسعاً وعشرين صورةً للبيع الموقوف، وفي حاشية ابن عابدين ثمانية وثلاثون صورة[1]، أهمّها:

بيع الصّبيّ موقوف على إجازة الأب أو الوصيّ.

بيع غير الرّشيد موقوف على إجازة القاضي.

بيع المرهون موقوف على إجازة المرتهن.

بيع العين المستأجرة موقوف على إجازة المستأجر.

بيع ما في مزارعة الغير موقوف على إجازة المزارع.

بيع البائع للشّيء المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على إجازة المشتري الأوّل.

بيع الشّيء برَقْمه موقوف على تبيّن الثّمن.

البيع بما باع به فلان والمشتري لا يعلم، فهو موقوف على العلم في المجلس.

البيع بمثل ما يبيع النّاس موقوف على تبيّن الثّمن.

البيع بمثل ما أخذ به فلان موقوف على تبيّن الثّمن.

بيع المالك العين المغصوبة موقوف على إقرار الغاصب، أو البرهان بعد إنكاره.

بيع مال الغير موقوف على إجازته (وهو بيع الفضوليّ).

---

(١) يُنظَر: البحر الرائق، ٧٥/٦ وما بعدها، وحاشية ابن عابدين، ٥٠/٥، و١١٣، وشرح فتح القدير، ٦٩/٧، وحاشية الدسوقي، ١٢/٣، والأشباه والنظائر ص٢٨٥، وفتاوى السعدي، ٤٤١/١.

بيع الشّريك نصيبه من مشترك بالخلط الاختياريّ، أو الاختلاط بغير فعل المالكين موقوف على إجازة شريكه.

بـــيع المريض مرض الموت عيناً من أعيان ماله لبعض ورثته، موقوف على إجازة باقي الورثة ولو كان بمثل القيمة عند أبي حنيفة.

بيع الوارث التّركة المستغرقة بالدّين موقوف على إجازة الغرماء.

أحد الوكيلين أو الوصيّين أو النّاظرين إذا باع بحضرة صاحبه يتوقّف على إجازته (إذا كان مشروطاً اجتماعهما على التّصرّف).

بيع المعتوه موقوف.

المبحث الثالث: البيوع المتفق على بطلانها

تعريف البيع الباطل:

والبيع الباطل: عند فقهاء الحنفية هو: ما لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه[1].

وعند جمهور الفقهاء هو: ما لم يترتّب أثره عليه، فلم يثمر و لم تحصل به فائدته من حصول الملك[2].

تعريف البيع الفاسد:

جمهور الفقهاء لا يفرقون بين البيع الباطل والبيع الفاسد[3].

أمّا فقهاء الحنفية فيجعلون البيع الفاسد مرتبةً بين البيع الصّحيح والبيع الباطل، ويعرّفونه بأنّه: ما شرع بأصله دون وصفه[4].

والمراد بالأصل: الصّيغة، والعاقدان، والمعقود عليه. وبالوصف: ما عدا ذلك.

الحكم التّكليفيّ للبيع الباطل أو الفاسد:

الإقدام على البيع الباطل مع العلم بالبطلان حرام، ويأثم فاعله؛ لارتكابه المعصية بمخالفته المشروع، وعدم امتثاله لما نهى الشّارع عنه؛ لأنّ البيع الباطل لم يشرع لا بأصله ولا بوصفه.

هذا مع استثناء حالة الضّرورة؛ كالمضطرّ يشتري الطّعام بزيادة على ثمن المثل، وكالعقد الّذي يختبر به رشد الصّبيّ، وكبيع الميتة والدّم والملاقيح والمضامين.

كما يحرم الإقدام على البيع الفاسد إذا كان المتصرّف عالماً بفساده؛ لأنّ فيه مخالفةً شرعيّةً ولو في وصف العقد، والفاسد منهيّ عنه، والنّهي يدلّ على كونه غير مباح.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٤/٧٦، و٧/٣١١، ومجلة الأحكام العدلية، ١/٣٠.

(٢) يُنْظَر: منح الجليل، ٢/٥٥٠، والمجموع، ٩/١٣٦، وروضة الناظر، ١/٥٨.

(٣) يُنْظَر: فتح الوهاب، ٢/٤٣٤.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٤/٧٦، وحاشية ابن عابدين، ٤/٥٠٨، ومجلة الأحكام العدلية، ١/٣٠.

ومن البيوع المتفق على بطلانها بيع الغرر.

تعريف الغرر في اللغة[1] اسم مصدر من التغرير، وهو: الخطر، والخدعة، وتعريض المرء نفسه أو ماله للهلكة، وبيع الغرر: أن يكون على غير عهدة ولا ثقة[2].

الحكم التكليفي: الغرر الذي يتضمن خديعة أو تدليساً حرام ومنهي عنه.

ومنه النهي عن بيع الغرر، فيما ورد عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ"[3].

الغرر في عقد البيع: الغرر في عقد البيع؛ إما أن يكون في صيغة العقد، أو يكون في محل العقد.

١- الغرر في صيغة العقد:

قد ينعقد عقد البيع على صفة تجعل فيه غرراً، بمعنى أن الغرر يتعلق بنفس العقد - الإيجاب والقبول - لا بمحله - المعقود عليه - ويدخل في الغرر في صيغة العقد عدة بيوع نهى الشارع عنها صراحة، منها البيعتان في بيعة، ومنها: بيع الحصاة، ومنها: بيع الملامسة والمنابذة.

٢- الغرر في محل العقد (المعقود عليه)، ويشمل المبيع والثمن، والغرر في محل العقد يرجع إلى الجهالة به.

والغرر في المبيع يرجع إلى أحد الأمور التالية: الجهل بذات البيع أو جنسه أو نوعه أو صفته أو مقداره أو أجله، أو عدم القدرة على تسليمه، أو التعاقد على المحل المعدوم، أو عدم رؤيته.

فمثال الجهل بذات المبيع: بيع شاة من قطيع، أو ثوب من ثياب مختلفة، فالمبيع هنا - وإن كان معلوم الجنس - إلا أنه مجهول الذات، مما يؤدي إلى حصول نزاع في تعيينه.

---

(١) يُنْظَر: مختار الصحاح، مادة (غرر).

(٢) لسان العرب، مادة (غرر).

(٣) رواه مسلم، ١٥١٣، ٣/١١٥٣.

ومثال الجهل بجنس المحل: بيع الحصاة، وبيع المرء ما في كمه، وأن يقول: بعتك سلعة من غير أن يسميها.

ومثال الجهل بنوع المحل: كمن باع سيارة دون أن يبين نوعها: شاحنة، أم سياحية، كبيرة أم صغيرة.

ومثال الجهل بصفة المحل: بيع الحمل، وبيع المضامين، وبيع الملاقيح، وبيع عسب الفحل.

ومثال الجهل بمقدار المبيع: بيع المزابنة، والمحاقلة، وبيع ضربة الغائص.

ومثال الجهل بالأجل: بيع حبل الحبلة.

ومثال عدم القدرة على تسليم المحل: بيع البعير الشارد، والطير في الهواء، وبيع الإنسان ما ليس عنده، وبيع الدين، وبيع المغصوب.

ومثال التعاقد على المحل المعدوم: بيع الثمرة التي لم تخلق، وبيع المعاومة والسنين، وبيع نتاج النتاج.

كما أن **الغرر في الثمن** يرجع إلى الجهل به.

والجهل بالثمن قد يكون جهلاً بالذات، كما لو باع سلعة بمئة شاة من هذا القطيع، فلا يجوز لجهالة الثمن.

وقد يكون جهلاً بالنوع، فإذا قال: بعتك بدينار في ذمتك، أو قال: بعشرة دراهم في ذمتك، أو أطلق الدراهم؛ فلا خلاف في أنه يشترط العلم بنوعها، إلا عند التعارف على نقد بلد معين.

وقد يكون جهلاً بصفة الثمن؛ فلا يصح البيع بثمن مجهول الصفة؛ لأن الصفة إذا كانت مجهولة تحصل المنازعة، فالمشتري يريد دفع الأدون والبائع يطلب الأرفع؛ فلا يحصل مقصود شرعية البيع، وهو دفع الحاجة بلا منازعة.

وقد يكون جهلاً بمقدار الثمن؛ إذ يشترط الفقهاء العلم بمقدار الثمن إذا لم يكن مشاراً إليه، فلا يصح البيع بثمن مجهول القدر اتفاقاً.

وقد يكون جهلاً بأجل الثمن، فقد اتفق الفقهاء على أنه: لا يجوز البيع بثمن إلى أجل مجهول.

بيع المنابذة:

وقد ثبت النّهي عنها في صحاح الأحاديث، كما ثبت عن الملامسة، وفسّرت في بعضها.

وصوّرها الفقهاء فيما يأتي:

أ - أن ينبذ كلّ واحد من المتبايعين ثوبه إلى الآخر، ولا ينظر كلّ واحد منهما إلى ثوب صاحبه، أو ينبذه إليه بلا تأمّل كما عبّر فقهاء المالكية[1] على جعل النّبذ بيعاً، وهذا التّفسير المأثور عن أبي سعيد الخدريّ في رواية مسلم: فيكون ذلك بيعهما، من غير نظر ولا تراض، وهو المنقول عن أبي حنيفة[2].

ب - أن يجعلا النّبذ بيعاً، اكتفاءً به عن الصّيغة، فيقول أحدهما: أنبذ إليك ثوباً بعشرة، فيأخذه الآخر، وهذا عند فقهاء الشافعية[3].

ج - أن يقول: بعتك هذا بكذا، على أنّي إذا نبذته إليك؛ لزم البيع وانقطع الخيار، وهو عند فقهاء الشافعية[4].

د - أن يقول المشتري: أيّ ثوب نبذته إليّ فقد اشتريته بكذا، وهذا ظاهر كلام أحمد[5]، هذا ولا بدّ أن يسبق تراوضهما (تراضيهما) على الثّمن مع ذلك، وإلاّ كان المنع لعدم ذكر الثّمن، ومعلوم من فقهاء الحنفية، أنّ السّكوت عن الثّمن مفسد للبيع[6]، ونفيه عنه مبطل له.

---

(١) يُنْظَر: الكافي، ابن عبد البر، ٣٦٤/١، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٥٦/٣.

(٢) يُنْظَر: فتاوى السغدي، ٤٦٦/١.

(٣) يُنْظَر: فتح الوهاب، ٢٨٢/١، ومغني المحتاج، ٣١/٢.

(٤) يُنْظَر: المهذب، ٢٦٦/١.

(٥) يُنْظَر: المبدع، ٢٩/٤.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٨٧/٥، وحاشية ابن عابدين، ٥٢٦/٤.

ويقـــاس على بيع المنابذة ما يجري في أماكن الألعاب واللهو من دفع مبلغ ثابت لمحاولات معينة؛ برمي قرص على بضائع متنوعة ومختلفة في القيمة، بحيث يحصل الرامي على الشيء الذي وقع عليه رميه.

وقد علل الفقهاء فساد الصور السابقة:

بالنّهي في الحديث الصّحيح المتقدّم[١].

والجهالة، وعلّل بها فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة[٢].

وتعليق التّمليك بالخطر[٣]، والتّمليكات لا تحتمل الخطر؛ لأدائه إلى معنى القمار.

وتعليق العقد على شرط، كما علل فقهاء الحنابلة[٤].

ولعدم الرّؤية، أو عدم الصّيغة، أو للشّرط الفاسد، كما علّل فقهاء الشافعية[٥].

بيع الملامسة[٦]:

الملامســـة من بيوع الجاهليّة، ويشبهه في هذا الزمان، قول بعض الباعة للزبائن: متى لمست الشيء فقد وجب عليك إتمام الصفقة، أو متى فتحت الصندوق أو العلبة أو أنـــزلت البضاعة من مكانها، أو أريتك البضاعة فقد تم البيع، وما أشبه ذلك.

وقد ثبت النّهي عنها في الحديث، فعن أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: "أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ نَهَـــى عَـــنْ الْمُلاَمَسَة وَالْمُنَابَذَة"[٧]، وفسّره أبو هريرة في رواية مسلم بقوله: أمّا الملامسة: فأن يلمس كلّ واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمّل[٨].

---

(١) يُنْظَر: شرح الزرقاني، ٣/٤٠٠، والمهذب، ١/٢٦٦، والمبدع، ٤/٢٩.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٨٣، والمبدع، ٤/٢٩.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥/٢٨٧، وشرح فتح القدير، ٦/٥٥.

(٤) يُنْظَر: المغني، ٤/١٤٦.

(٥) يُنْظَر: حاشية البجيرمي، ٢/٢٠٧.

(٦) يُنْظَر: فتاوى السغدي، ١/٤٦٥ وما بعدها، والقوانين الفقهية، ١/١٧٠، والمهذب، ١/٢٦٦، والمبدع، ٤/٢٩.

(٧) رواه البخاري، ٥٤٨١، ٥/٢١٩٠، ومسلم، ١٥١١، ٣/١١٥١.

(٨) صحيح مسلم، ١٥١١، ٣/١١٥٢.

وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ وَلِبْسَتَيْنِ: نَهَى عَنْ الْمُلاَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ فِي الْبَيْعِ"[1].

وعلّـــل فقهاء الحنابلة[2] الفساد بعلّتين: الأولى: الجهالة، والأخرى: كونه معلّقاً على شرط، وهو: لمس الثّوب.

بيع الحصاة[3]:

وأشبه ما يكون هذا البيع الباطل: ما يجري في المسابقات العامة وفي مدن الألعاب والملاهي، بدفع قيمة استخدام أداة تُرمى على بضائع مختلفة الأنواع والأسعار، وحيثما وقعت الأداة تم الحصول على البضاعة التي أصابتها الأداة.

وقد ورد النّهي عنه، وذلك في حديث النّهي عن الغرر، فيما روي عن أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ"[4].

البيعتان في بيعة[5]

ورد النّهي عنها في ثلاث روايات:

الأولى: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ"[6].

الثّانـــية: أنّ الـــنّبيّ ﷺ قـــال: "**مَـــنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا** (أي: أنقصهما[7])، **أَوْ الرِّبَا**"[8].

الثّالثة: "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ"[9].

---

(١) صحيح مسلم، ١٥١٢، ٣/١١٥٢.

(٢) يُنْظَر: المغني، ٤/١٤٦، والمبدع، ٤/٢٩.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٥٦، والوسيط، ٣/٧١، والمبدع، ٤/٢٩.

(٤) صحيح مسلم، ١٥١٣، ٣/١١٥٣.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ١٣/١٦، والفواكه الدواني، ٢/٩٥، والأم، ٣/٧٥، وعمدة الفقه، ١/٤٧.

(٦) رواه الترمذي، ١٢٣١، ٣/٥٣٣.

(٧) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ٥/٢١٩.

(٨) رواه أبو داود، ٣٤٦١، ٣/٢٧٤.

(٩) قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه البزار وأحمد، ٤/٨٤.

فالبيعتان في بيعة عقد محرّم، يأثم من يقدم عليه؛ لمخالفته النّهي، وهو عقد فاسد.

والمراد بهذه المسألة: جمع بيعتين في عقد واحد، وتسمية ذلك العقد بيعتين باعتبار تعدّد الثّمن.

تعددت أقوال العلماء في بيان معنى البيعتين في بيعة، وإليك بعض صورها:

الأوّلى[1]: أن يبيع الرّجل السّلعة، فيقول (عاقداً وليس عارضاً للأسعار، ومبيناً): هـــي نقداً بكذا، ونسيئةً بكذا، أي: بثمن أكثر من الثّمن الأوّل، **ويفترقان على الإبهام بين الثّمنين.**

الثانـــية[2]: أن يقول: بعتك هذا بألف نقداً أو ألفين إلى سنة؛ فخذ بأيّهما شئت أنت وشئت أنا، ويفترقان على الإبهام.

الثالـــثة[3]: البيع بثمنين معجّل ومؤجّل أعلى منه، مع الإبهام: إذا باع سلعةً بألف حالّـــةً أو ألـــف ومـــئة إلى سنة، وقد وجب عليه أحدهما؛ فإن عيّنا أحد الثّمنين قبل الافتراق جاز البيع، وإن افترقا على الإبهام لم يجز، فهذا كأنّه وجب عليك بدينار نقداً، فأخّـــرته فجعلته بدينارين إلى أجل، أو فكأنّه وجب عليك بدينارين إلى أجل فجعلتهما بدينار نقداً.

الرابعة[4]: أن يقول: بعتك هذه السّلعة بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك – أي: بعد ذلك – بثمانين حالّةً، قال ابن القيم: وهذا معنى الحديث الوارد في البيعتين في بيعة، وهو مطابق لقول النّبيّ ﷺ: "**فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا** (أي: أنقصهما[5]) **أَوْ الرِّبَا**"[6]، فإنّه إمّا أن يأخذ الثّمن الزّائد فيربي، أو الثّمن الأوّل فيكون هو أوكسهما.

---

(١) يُنْظَر: نصب الراية، ٢٠/٤.

(٢) يُنْظَر: الوسيط، ٧٢/٣.

(٣) يُنْظَر: جواهر الإكليل، ٢٢/٢، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ١٧٧/٢.

(٤) يُنْظَر: المغني، ١٢٧/٤.

(٥) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ٢١٩/٥.

(٦) رواه أبو داود، ٣٤٦١، ٢٧٤/٣.

الخامسة[1]: هو أن يشترطا بيعاً في بيع؛ بأن يقول: بعتك هذه السيارة بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أي: إذا وجب لك عندي فقد وجب لي عندك.

السادسة[2]: أن يبيع داراً بشرط أن يسكنها البائع شهراً، أو دابّةً على أن يستخدمها المشتري ولو مدّةً معيّنة، ونحو ذلك.

علة المنع في البيعتين في بيعة:

الأولى: أنّ في ذلك رباً، والتّعليل بهذه العلّة مستند إلى بعض الرّوايات، ففيها: "**الصَّفْقَةُ فِي الصَّفْقَتَيْنِ رِبًا**"[3]، "**فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا** (أي: أنقصهما[4]) **أَوْ الرِّبَا**"[5].

الثّانية: الجهالة في الثّمن وعدم استقراره[6].

وأعرض كلام ابن رشد في مسألة بيعتين في بيعة فقد أحسن عرضها؛ إذ يقول: [وذلك يتصور على وجوه ثلاثة:

أحدها إما في مثمونين بثمنين، أو مثمون واحد بثمنين، أو مثمونين بثمن واحد؛ على أن أحد البيعين قد لزم.

أما في **مثمونين بثمنين**؛ فإن ذلك يتصور على وجهين:

أحدهما: أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بثمن كذا على أن تبيعني هذه الدار بثمن كذا.

والثاني: أن يقول له: أبيعك هذه السلعة بدينار أو هذه الأخرى بدينارين.

وأما بيع **مثمون واحد بثمنين**؛ فإن ذلك يتصور أيضاً على وجهين:

أحدهما: أن يكون أحد الثمنين نقداً، والآخر نسيئة، مثل أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقداً بثمن كذا، على أن أشتريه منك إلى أجل كذا بثمن كذا.

---

(١) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/٤٤٧، والتمهيد، ٢٤/٣٩١، والمهذب، ١/٢٦٧، وعمدة الفقه، ١/٤٧.

(٢) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/٨٠.

(٣) قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الكبير، ٤/٨٤.

(٤) النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ٥/٢١٩.

(٥) رواه أبو داود، ٣٤٦١، ٣/٢٧٤.

(٦) يُنْظَر: المبدع، ٤/٣٥.

وأما **مثمونان بثمن واحد**؛ فمثل أن يقول له أبيعك أحد هذين بثمن كذا.

أمـــا الوجه الأول، وهو أن يقول له: أبيعك هذه الدار بكذا على أن تبيعني هذا الغلام بكذا، فنص الشافعي على أنه لا يجوز؛ لأن الثمن في كليهما يكون مجهولاً؛ لأنه لو أفرد المبيعين لم يتفقا في كل واحد منهما على الثمن عليه في المبيعين في عقد واحد، وأصل الشافعي في رد بيعتين في بيعة إنما هو جهل الثمن أو المثمون.

وأمـــا الوجـــه الثاني، وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بدينار، أو هذه الأخرى بديـــنارين، على أن البيع قد لزم في أحدهما؛ فلا يجوز عند الجميع، وسواء أكان النقد واحداً أو مختلفاً...، وعلة منعه عند الجميع: الجهل، وعند مالك: من باب سد الذرائع؛ لأنـــه ممكـــن أن يختار في نفسه أحد الثوبين فيكون قد باع ثوباً وديناراً بثوب ودينار وذلك لا يجوز على أصل مالك.

وأمـــا الوجـــه الثالث، وهو أن يقول له: أبيعك هذا الثوب نقدا بكذا أو نسيئة بكـــذا، فهذا إذا كان البيع فيه واجباً؛ فلا خلاف في أنه لا يجوز، وأما إذا لم يكن البيع لازماً في أحدهما؛ فأجازه مالك، ومنعه أبو حنيفة والشافعي؛ لأنهما افترقا على معلوم، وجعلـــه مالك من باب الخيار؛ لأنه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ندم يوجب تحويل أحد الثمنين في الآخر، وهذا عند مالك هو المانع؛ فعلة امتناع هذا الوجه الثالث عـــند الشافعي وأبي حنيفة: من جهة جهل الثمن، فهو عندهما من بيوع الغرر التي نهي عـــنها، وعلة امتناعه عند مالك: سد الذريعة الموجِبَة للربا؛ لإمكان أن يكون الذي له الخـــيار قد اختار أولاً إنفاذ العقد بأحد الثمنين المؤجل أو المعجل، ثم بدا له و لم يظهر ذلك، فيكون قد ترك أحد الثمنين للثمن الثاني، فكأنه باع أحد الثمنين بالثاني، فيدخله ثمن بثمن نسيئة، أو نسيئة ومتفاضلاً] (١).

وينبغي بيان حكم:

تعدد الأسعار: السعر هو ما يعرضه البائع من أسعار بضاعة واحدة تبعاً لأسلوب الدفـــع؛ بأن يعرض البائع أن سعر البضاعة إذا تم الدفع الآن نقداً ١٠٠٠ مثلاً، وإذا تم

---

(١) يُنْظَر: بداية المجتهد، ٢/١١٥.

الدفع بعد شهر فالسعر ١٠٥٠، وإذا تم الدفع بعد سنة فالسعر ١١٥٠، وهكذا، فهذا التعدد للأسعار جائز، وهو من باب العرض والبيان وليس من باب العقود، وهو أشبه بالمساومة والمفاوضة.

فإذا قال: بعتك هذا بألف نقداً أو ألفين إلى سنة؛ فخذ بأيّهما شئت أنت وشئت أنا، وكان جواب المشتري: قبلت بألف نقداً، أو قال: قبلت بألفين نسيئةً؛ صحّ ذلك[١]، قال ابن قدامة: وإنّما يصحّ إذا قال المشتري بعد ذلك: أنا آخذه بالنّسيئة بكذا، فقال البائع: خذه، أو قد رضيت، أو نحو ذلك، فيكون عقداً كافياً[٢].

الجمع بين عقدين: لو جمع بين بيع وإجارة، بعوض واحد؛ جاز عند فقهاء المالكية، وهو أحد قولي فقهاء الشافعية، والأصح عند فقهاء الحنابلة[٣]؛ كما لو قال: بعتك داري هذه وآجرتك داري الأخرى سنة بألف دينار؛ فهذا جائز؛ لأنّهما عينان يجوز أخذ العوض عن كلّ واحدة منهما منفردةً، فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعتين، كما لو قال: بعتك هذين الثّوبين بألف، ويوزّع العوض عند التّرادّ في أحدهما حسب قيمتهما (أي: قيمة المؤجّر مثلاً من حيث الأجرة للمدّة المضروبة، وقيمة رقبة المبيع).

وكذا يجوز الجمع بين بيع وصرف بعوض واحد، وهو أحد قولي فقهاء الشافعية والأصح عند فقهاء الحنابلة[٤].

أما عند فقهاء المالكية فعلى المشهور[٥]: لا يجوز أن يجتمع مع البيع صرف ولا جعالة ولا مساقاة ولا شركة ولا قراض ولا نكاح ولا سلف.

---

(١) يُنْظَر: الإنصاف، ٣١١/٤، وكشاف القناع، ١٧٤/٣.

(٢) يُنْظَر: المغني، ١٦١/٤.

(٣) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٣٩٦/٥، والمهذب، ٢٧٠/١، والمبدع، ٤٠/٤.

(٤) يُنْظَر: المهذب، ٢٧٠/١، والمبدع، ٤٠/٤.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٢/٣، ومواهب الجليل، ٣١٣/٤.

المبحث الرابع: البيوع المختلف في حكمها

بيع الجزاف

الجزاف اسم من جازف مجازفةً، والجُزاف بالضّمّ، وهو في اللّغة من الجزف، أي: الأخذ بكثرة، وجزف في الكيل جزفاً: أكثر منه[1].

وبيع الجزاف اصطلاحاً: هو بيع ما يكال، أو يوزن، أو يُعَدّ، جملةً بلا كيل ولا وزن، ولا عدّ[2].

الحكم التّكليفيّ: الأصل أنّ من شرط صحّة عقد البيع: أن يكون المبيع معلوماً، ولكن لا يشترط العلم به من كلّ وجه، بل يكفي العلم بعين المبيع وقدره وصفته.

وفي بيع الجزاف يحصل العلم بالقدر، كبيع صُبرة طعام، (أي: كمية منه)، دون معرفة كيلها أو وزنها، وكذا بيع قطيع الماشية دون معرفة عددها، وكذا بيع الأرض دون معرفة مساحتها، وكذا بيع الثّوب دون معرفة طوله.

وبيع الجزاف استثني من الأصل؛ لحاجة النّاس واضطرارهم إليه، بما يقتضي التّسهيل في التّعامل[3].

وقد اتّفق الفقهاء[4] على جوازه من حيث الجملة، والأظهر عند فقهاء الشافعية[5] جوازه مع الكراهة.

ودليل مشروعيته[6]: حديث ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**مَنْ اشْتَرَى طَعَاماً فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ**"، قَالَ: "وَكُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنْ الرُّكْبَانِ جِزَافاً، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ"، وفي رواية: أَنَّهُمْ كَانُوا يُضْرَبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا اشْتَرَوْا طَعَاماً جِزَافاً أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ حَتَّى يُحَوِّلُوهُ.

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة (جزف).

(٢) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٢٨٥/٤.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢٠/٣.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٧٧/٥، وكفاية الطالب، ٢٣/٢، وكشاف القناع، ١٦٩/٣.

(٥) يُنْظَر: حاشية البجيرمي، ١٩٣/٢.

(٦) أخرجه مسلم، ١٥٢٦، ١١٦١/٣.

بيع العربون

التّعريف:

العَرَبون بفتحتين كحَلَزون، والعُربون وزان عُصفور، لغة فيه، والعُربان بالضّمّ لغة ثالثة، بوزن القُربان، وهو معرّب، وفسّروه لغةً: بما عقد به البيع[١].

وفي الاصطلاح الفقهيّ: أن يشتري السّلعة، ويدفع إلى البائع درهماً أو أكثر، على أنّه إن أخذ السّلعة، احتسب به من الثّمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع[٢].

الحكم الإجماليّ:

والفقهاء مختلفون في حكم هذا البيع:

أ – فجمهور الفقهاء[٣]، يرون أنّه: لا يصحّ.

دليلهم: النّهي عنه في حديث عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّه[٤] أَنَّهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ"[٥].

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (عرب)، والقاموس المحيط، باب النون فصل العين.

(٢) يُنْظَر: فتاوى السغدي، ٤٧٢/١-٤٧٣، ومواهب الجليل، ٣٦٩/٤، ومغني المحتاج، ٣٩/٢، والمبدع، ٥٩/٤.

(٣) يُنْظَر: فتاوى السغدي، ٤٧٢/١-٤٧٣، وحاشية الدسوقي، ٦٣/٣، وروضة الطالبين، ٣٩٧/٣، والمبدع، ٥٩/٤.

(٤) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص.

(٥) رواه أبو داود، ٣٥٠٢، ٢٨٣/٣، وابن ماجه، ٢١٩٢، ٧٣٨/٢، وفي تلخيص الحبير، لابن حجر، ١٧/٣: (وفيه راو لم يسم، وسمي في رواية لابن ماجه: كمال عبد الله بن عامر الأسلمي، وقيل: هو ابن لهيعة، وهما ضعيفان، ورواه الدارقطني والخطيب في الرواة: عن مالك من طريق الهيثم بن اليمان عنه، عن عمرو بن الحارث، عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن الحارث ثقة، والهيثم ضعفه الأزدي، وقال أبو حاتم: صدوق، وذكر الدارقطني: أنه تفرد بقوله: عن عمرو بن الحارث، قال ابن عدي: يقال إن مالكاً سمع هذا الحديث من ابن لهيعة، ورواه البيهقي من طريق عاصم بن عبد العزيز، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن عمرو بن شعيب، وقال عبد الرزاق في مصنفه: أنا الأسلمي، عن زيد بن أسلم، سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله، وهذا ضعيف، والأسلمي هو إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى).

ولأنّه من أكل أموال النّاس بالباطل، وفيه غرر[1].

ولأنّ فيه شرطين مفسدين: شرط الهبة للعربون، وشرط ردّ المبيع بتقدير أن لا يرضى[2].

ولأنّه شرط للبائع شيئاً بغير عوض؛ فلم يصحّ[3].

ب - ومذهب فقهاء الحنابلة[4]: جواز هذه الصّورة من البيوع، وصرّحوا بأنّ ما ذهب إليه الأئمّة من عدم الجواز، هو القياس، لكن قالوا: وإنّما صار أحمد فيه إلى ما روي عن نافع بن الحارث، أنّه اشترى لعمر دار السّجن من صفوان بن أميّة، فإن رضي عمر، وإلاّ فله كذا وكذا[5]، قال الأثرم: قلت لأحمد: تذهب إليه؟ قال: أيّ شيء أقول؟ هذا عمر، وضعّف الحديث المرويّ عن عمرو بن شعيب في النّهي عنه[6].

ولكن حديث عمرو بن شعيب قد ورد من طرق يقوّي بعضها بعضاً، ولأنّه يتضمّن الحظر، وهو أرجح من الإباحة[7]، كما تقرّر في الأصول: إذا اجتمع الحاظر والمبيح؛ قُدِّم الحاظر[8].

من أهمّ الأحكام في بيع العربون:

أنّ المشتري إن أعطى العربون على أنّه: إن كره البيع، أخذه واستردّه، وإلاّ حاسب به؛ جاز كما يقول فقهاء المالكية، وأنّ هذا البيع يفسخ عندهم، فإن فات (أي: تعذّر الفسخ) أمضى البيع بالقيمة[9].

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٣، والتاج والإكليل، ٤/٣٦٩.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٣٩، ونيل الأوطار، ٥/٢٥١.

(٣) يُنْظَر: المغني، ٤/١٦٠.

(٤) يُنْظَر: المغني، ٤/١٦٠.

(٥) مصنف عبد الرزاق، ٩٢١٣، ٦/٥١٣-٥١٤، وسنن البيهقي الكبرى، ١٠٩٦٢، ٦/٣٤، وقال ابن حجر: (عَلّقه البخاري). تلخيص الحبير، ٤/١٩٦.

(٦) يُنْظَر: المغني، ٤/١٦٠.

(٧) يُنْظَر: نيل الأوطار، ٥/٢٥١.

(٨) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢/١٠٨، و٢/٢١١، والتاج والإكليل، ٤/٦٥، والمغني، ٩/٢٩٩.

(٩) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٣.

إن دفـــع المشـــتري إلى الـــبائع درهماً، وقال: لا تبع هذه السّلعة لغيري، وإن لم أشترها منك فهذا الدّرهم لك[1]:

أ -فـــإن اشـــتراها بعد ذلك بعقد مبتدأ، واحتسب الدّرهم من الثّمن صحّ؛ لأنّ البـــيع خلا عن الشّرط المفسد، ويحتمل أنّ شراء دار السّجن من صفوان بن أميّة الّذي وقـــع لعمـــر، كان على هذا الوجه، فيحمل عليه، جمعاً بين فعله وبين الخبر، وموافقة القياس، والأئمّة القائلين بفساد بيع العربون.

ب - وإن لم يشـــتر السّلعة، لم يستحقّ البائع الدّرهم؛ لأنّه يأخذه بغير عوض، ولصـــاحبه الرّجوع فيه، ولا يصحّ جعله عوضاً عن انتظاره، وتأخّر بيعه من أجله؛ لأنّه لـــو كان عوضاً عن ذلك لما جاز جعله من الثّمن في حال الشّراء؛ ولأنّ الانتظار بالبيع لا تجوز المعاوضة عنه، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار، كما في الإجارة.

وفي الجمـــع بين القولين: يُعمل بقول جمهور الفقهاء عند عدم وجود الضرر على البائع أو المشتري، ويُعمل بقول فقهاء الحنابلة عند وجود ضرر لأحد العاقدين.

قرار مجمع الفقه في بيع العربون[2]:

أولاً: المراد ببيع العربون: (بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع؛ عـــلى أنه إن أخذ السلعة احتُسِب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع)، ويجري مجـــرى بيع الإجارة؛ لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع: كل ما يشترط لصحته قبض أحـــد الـــبدلين في مجلـــس العقـــد (السَّلَم)، أو قبض البدلين (مبادلة الأموال الربوية والصـــرف)، ولا يجـــرى في المرابحة للآمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن في مرحلة البيع التالية للمواعدة.

ثانـــياً: يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء[3].

---

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/١٩٥.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الثامنة، القرار رقم (٣).

(٣) وفي هذا ترجيح لقول فقهاء الحنابلة.

بيع العِيْنَة

وغالباً ما يستخدمه مَن يكون بحاجة إلى سيولة نقدية، وليس له رغبة في السلعة، فيحـــتال بشراء بضاعة بثمن مؤجَّل، ثم يبيعها لِمَن اشتراها منه، أو لوكيل البائع بثمن حالٍّ، ويلتزم بدفع الثمن المؤجل على أقساط أو دفعة واحدة حين الأجل المتَّفَق عليه.

الـــتّعريف: العِينة بكسر العين، معناها في اللّغة: السّلف، يقال: اعتان الرّجل: إذا اشـــترى الشّيء بالشّيء نسيئةً أو اشترى بنسيئة[١]، وقيل لهذا البيع عِينة؛ لأنّ مشتري السّلعة إلى أجل يأخذ بدلها (أي: من البائع) عيناً، أي: نقداً حاضراً[٢].

وفي الاصـــطلاح الفقهـــي[٣]: أن يبيع شيئاً من غيره بثمن مؤجّل، ويسلّمه إلى المشتري، ثمّ يشتريه بائعه قبل قبض الثّمن بثمن نقد أقلّ من ذلك القدر.

ووصـــفها ابـــن عبد البر بأنها: تَحَيُّلٌ في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة[٤].

وقال ابن جزي: بيع العينة أن يظهرا فعل ما يجوز؛ ليتوصلا به إلى ما لا يجوز[٥].

ويمكن وصفها بأنّها: قرض في صورة بيع؛ لاستحلال الفضل.

صورتها:

للعِيْنَة المنهيّ عنها تفسيرات أشهرها:

أن يـــأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم، ولا يرغب المقرض في الإقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض، فيقول: لا أقرضك، ولكن أبيعك هذا الثوب إن شـــئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة ليبيعه في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه كذلك فيحصل لرب الثوب درهمان، وللمشتري قرض عشرة[٦].

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (عين)، ومختار الصحاح، مادة (عين).

(٢) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (عين)، وكشاف القناع، ٣/١٨٦.

(٣) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٤١٦-٤١٧، والكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٥.

(٤) يُنْظَر: الكافي، ١/٣٢٥.

(٥) يُنْظَر: القوانين الفقهية، ١/١٧١.

(٦) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٧٣.

أو أن يدخلا بينهما ثالثاً فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً ويسلمه إليه، ثم يبيعه المستقرض من الثالث بعشرة ويسلمه إليه، ثم يبيعه الثالث من صاحبه وهو المقرض بعشرة ويسلمه إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها للمستقرض؛ فيحصل للمستقرض عشرة، ولصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهماً[1].

أو أن يبيع سلعةً بثمن إلى أجل معلوم، ثمّ يشتريها نفسها نقداً بثمن أقلّ، وفي نهاية الأجل يدفع المشتري الثّمن الأوّل، أو يتم الدفع على أقساط شهرية، أو دورية، حسب الاتفاق، والفرق بين الثّمنين فضل هو رباً للبائع الأوّل، وتؤول العمليّة إلى قرض عشرة، لردّ خمسة عشر، والبيع وسيلة صوريّة إلى الرّبا[2].

حكمها:

اختلف الفقهاء في حكمها بهذه الصّور: فعند جمهور الفقهاء[3]: لا يجوز هذا البيع، قال محمّد بن الحسن: هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال، ذميم اخترعه أكلة الرّبا[4].

وهذا البيع وإن نقل عن أبي يوسف من فقهاء الحنفية[5] وعن الإمام الشّافعيّ[6] جواز الصّورة المذكورة (كأنّه نظر إلى ظاهر العقد، وتوافر الرّكنيّة، فلم يعتبر النّيّة)، إلا أن ابن قيم الجوزية[7] حقّق المسألة، ودافع عن الإمام الشافعي، وأوضح حرمة المسألة في الصور

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٧٣.

(٢) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤/٤٠٤.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٧٣، والقوانين الفقهية، ١/١٧١، والكافي، ١/٣٢٥.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٧٣.

(٥) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٦) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٤١٧، والمجموع، ٩/٢٤٨.

(٧) قال في إعلام الموقعين، ٣/٢٨١: [فصل: الأئمة منزهون عن إحداث الحيل: والمتأخرون أحدثوا حيلاً لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة ونسبوها الى الأئمة، وهم مخطئون في نسبتها إليهم، ولهم مع الأئمة موقف بين يدى الله، ومن عرف سيرة الشافعي وفضله ومكانه من الإسلام علم أنه لم يكن معروفاً بفعل الحيل، ولا بالدلالة عليها، ولا كان يشير على مسلم بها.=

الحالــية التي تجري في الأسواق في زمانه وتنطبق على ما يجري في زماننا، وبخاصة إذا وُجد التواطؤ والاتفاق المسبق أو الضمني أو المعروف أو المشروط بين البائع والمشتري.

ومن أدلة التّحريم:

أ – أنّه ذريعة إلى الرّبا[1]، وسد الذّريعة المؤدية إلى الحرام مطلب شرعي[2].

ب – ومـــا ورد عــــن ابْنِ عُمَرَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: "**إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَــةِ، وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ؛ سَلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلاً لاَ يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ**"[3].

=وأكثر الحيل التي ذكرها المتأخرون المنتسبون الى مذهبه من تصرفاهم ... أدخلوها في مذهبه؛ وإن كــان رحمــه الله تعــالى يجري العقود على ظاهرها، ولا ينظر الى قصد العاقد ونيته ... فحاشـــاه ثم حاشاه أن يأمر الناس بالكذب والخداع والمكر والاحتيال وما لا حقيقة له، بل ما يُتَيَقّن أن باطنه خلاف ظاهره ...

فالفرق إذاً واضحٌ بين أن لا يُعْتَبَر القصدُ في العقد ويجريه على ظاهره، وبين أن يُسَوِّغ عقداً قد عُلِم بناؤه على المكر و الخداع، وقد عُلِم أن باطنه خلاف ظاهره، فو الله ما سوغ الشافعي ولا إمام من الأئمة هذا العقد قط، ومَن نَسَبَ ذلك إليهم فهم خصماؤه ثم الله.

فالذى سوغه الأئمة بمنــزلة الحاكم (القاضي) يُجْرِي الأحكام على ظاهر عدالة الشهود؛ وإن كانوا في الباطن شهود زور.

والـــذي سوغه أصحاب الحيل بمنـــزلة الحاكم يَعلم أنهم في الباطن شهود زور كَذَبَة، وأن ما شهدوا به لا حقيقة له، ثم يَحْكُم بظاهر عدالتهم.

ولـــو قيل للشافعي: إن المتعاقدين قد تواطئا على ألف بألف ومائتين، وترواضا (تراضيا) على ذلك، وجعلا السلعة مُحَلِّلاً للربا: لم يُجَوِّز ذلك، ولأَنْكَرَه غايةَ الإنكار].

(١) يُنْظَر: المغني، ١٢٧/٤.

(٢) يُــنْظَر: الموافقـــات، ٣٦/٣، و٣٠٠/٣، وإرشاد الفحول، ٤١١/١، والمدخل، ابن بدران، ٢٩٦/١، وشـــرح الزرقاني، ٤٣٧/٢، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٢٥/٣٢، و٢٢٨، وفتح الباري، ٦١/٥، و٣٢٧/١٢.

(٣) رواه أبو داوذ، ٣٤٦٢، ٢٧٤/٣.

بيع الفضوليّ

التّعريف: الفضوليّ لغةً: مَنْ يشتغل بما لا يعنيه[1].

واصطلاحاً: هو من ليس بأصيل ولا وكيل ولا وليّ عن المالك[2].

الحكم التكليفي:

مذهب فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية، والشّافعيّ في القديم[3]: أنّ هذا العقد صحيح موقوف على إجارة المالك، فإن أجازه نفذ ولزم البيع، وإن لم يجزه وردّه بَطَل؛ وذلك لإطلاقات النّصوص في حلّ البيع، من غير تفصيل بين الأصيل والوكيل، ابتداءً أو بقاءً وانتهاءً.

ومذهب فقهاء الحنابلة، والشّافعيّ في الجديد[4]: أنّه باطل، وإن أجازه المالك بعد ذلك.

الأدلّة:

أ - استدلّ القائلون بجواز بيع الفضوليّ بالأدلة الآتية:

بحديث عُرْوَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَاراً يَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً؛ فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَهُ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ؛ فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوْ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ[5].

وبحديث حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَهُ يَشْتَرِي لَهُ أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً، فَأُرْبِحَ فِيهَا دِينَاراً، فَاشْتَرَى أُخْرَى مَكَانَهَا؛ فَجَاءَ بِالأُضْحِيَّةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: "**ضَحِّ بِالشَّاةِ، وَتَصَدَّقْ بِالدِّينَارِ**"[6].

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (فضل).

(٢) يُنْظَر: التعريفات، الجرجاني.

(٣) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٦٨/٣، والقوانين الفقهية، ١٦٣/١، وروضة الطالبين، ٣١٩/٤.

(٤) يُنْظَر: دليل الطالب، ١٠٦/١، وإعانة الطالبين، ٨/٣.

(٥) رواه البخاري، ٣٤٤٣، ١٣٣٢/٣.

(٦) رواه الترمذي، ١٢٥٧، ٥٥٨/٣.

ب - واستدلّ القائلون بعدم الجواز بالأدلة الآتية:

بما روي عن حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّه ﷺ فَقُلْتُ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنْ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنْ السُّوقِ ثُمَّ أَبِيعُهُ، قَالَ: "**لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[١].

وبحديث عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي عَنْ أَبِيهِ حَتَّى ذَكَرَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قَالَ: "**لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[٢].

وبما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "**لاَ طَلاَقَ إِلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ، وَلاَ عِتْقَ إِلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ، وَلاَ بَيْعَ إِلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ**"[٣].

فهذه الأحاديث تدلّ على أنّ بيع الفضوليّ باطل؛ لأنّه تصرّف بلا ملك ولا إذن ولا ولاية ولا وكالة، ولأنّه باع ما لا يقدر على تسليمه فلم يصحّ.

بيع العصير أو العنب لمن يتّخذه خمراً، وكذا كل ما هو حلال في أصله يمكن أن يتحول أو يستخدم في حرام

للفقهاء ثلاثة أقوال في المسألة: الحرمة، والكراهة، والجواز.

القول بالحرمة مع صحة العقد: ذهب فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة إلى حرمة هذا البيع، وهو الأصحّ والمعتمد عند فقهاء الشافعية[٤] إن كان يعلم أو يظنّ أيلولته إلى الخمر، فإن شكّ كره، ونحوه قول للصّاحبين: بأنّه مكروه[٥]، والكراهة إن أطلقت عند فقهاء الحنفية للتّحريم[٦].

---

(١) رواه أبو داود، ٣٥٠٣، ٣/٢٨٣، والترمذي، ١٢٣٢، ٣/٥٣٤.

(٢) رواه أبو داود، ٣٥٠٤، ٣/٢٨٣، والترمذي، ١٢٣٤، ٣/٥٣٥.

(٣) رواه أبو داود، ٢١٩٠، ٢/٢٥٨.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٧، والإنصاف، ٤/٣٢٧، وحاشية البجيرمي، ٢/٢٢٥.

(٥) يُنْظَر: بداية المبتدي، ١/٢٢٤، وشرحه: الهداية، ٤/٩٤.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق، ١/١٣٧، وحاشية ابن عابدين، ١/٢٢٤.

وقـــد اســـتدلّوا بقوله تعالى: ﴿**وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الأثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾[المائدة: ٢]، قـــال ابـــن قدامة: وهذا نهي يقتضي التّحريم، ولأنّه يعقد البيع على عصير لمن يعلم أنّه يريده للمعصية[١].

واستدلّوا كذلك بحديث: "**لُعِنَتْ الْخَمْرُ عَلَى عَشْرَةِ أَوْجُهٍ: بِعَيْنِهَا، وَعَاصِرِهَا، وَمُعْتَصِـــرِهَا، وَبَائِعِهَا، وَمُبْتَاعِهَا، وَحَامِلِهَا، وَالْمَحْمُولَةِ إِلَيْهِ، وَآكِلِ ثَمَنِهَا، وَشَارِبِهَا، وَسَاقِيهَا**"[٢]، ووجه الاستدلال: أنّه يدلّ على تحريم التّسبّب إلى الحرام[٣].

ولمـــا روي عن ابن سيرين، أنّ قيّماً (خادماً) كان لسعد بن أبي وقّاص في أرض لـــه، فأخـــبره عن عنب أنّه لا يصلح زبيباً، ولا يصلح أن يباع إلاّ لمن يعصره، فأمره بقلعه، وقال: بئس الشّيخ أنا إن بعت الخمر [٤].

القول بالكراهة مع صحة العقد[٥]: هو القول الآخر لفقهاء الشّافعيّة.

القول بالجواز[٦]: ذهب أبو حنيفة إلى: أنّ هذا البيع جائز، واستدلّ بقوله تعالى: ﴿**وَأَحَـــلَّ اللّهُ الْبَيْعَ**﴾[البقرة: ٢٧٥] وقد تمّ بأركانه وشروطه، ولأنّ المعصية لا تقوم بعينه، والفساد ليس في قصد البائع، وإنما في قصد المشتري[٧].

تنبيه: اشتراط علم البائع بقصد المشتري اتّخاذ العصير للخمر:

اشـــترط جمهـــور الفقهاء[٨] للمنع من هذا البيع: أن يعلم البائع بقصد المشتري اتّخاذ الخمر من العصير، فلو لم يعلم لم يكره بلا خلاف.

---

(١) يُنْظَر: المغني، ٤/١٥٤.

(٢) رواه ابن ماجه، ٣٣٨٠، ٢/١١٢١.

(٣) يُنْظَر: حاشية قليوبي مع عميرة، ٢/١٨٤.

(٤) المغني، ٤/١٥٤.

(٥) يُنْظَر: الأم، ٤/٧٤، وروضة الطالبين، ٣/٤١٦.

(٦) يُنْظَر: بداية المبتدي، ١/٢٢٤، وشرحه: الهداية، ٤/٩٤.

(٧) يُنْظَر: المبسوط، السرخسي، ٢٤/٢٦.

(٨) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٤/٩٤، وإعانة الطالبين، ٣/٢٣، والإنصاف، المرداوي، ٤/٣٢٧.

قال ابن قدامة(١): إنّما يحرم البيع إذا علم البائع قصد المشتري ذلك؛ إمّا بقوله، وإمّا بقرائن مختصّة به تدلّ على ذلك، واكتفى فقهاء الشافعية بظنّ البائع أنّ المشتري يعصر خمراً أو مسكراً(٢).

حكم بيع العصير لذمّيّ يتّخذه خمراً(٣):

إنّ مقتضى العموم والإطلاق في منع بيع العصير ممّن يتّخذه خمراً، لا فرق فيه بين المسلم والكافر، وذكر الفقهاء حرمة البيع للعاصر ولو كان كافراً؛ لحرمة ذلك عليه.

بيع ما يقصد به فعل محرّم:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ: كلّ ما يقصد به الحرام، وكلّ تصرّف يفضي إلى معصية فهو محرّم؛ فيمتنع بيع كلّ شيء علم أنّ المشتري قصد به أمراً لا يجوز.

فمن أمثلته عند فقهاء المالكية(٤): بيع الأرض لتتّخذ كنيسةً أو خمّارةً، وبيع الخشب لمن يتّخذه صليباً، والنّحاس لمن يتّخذه ناقوساً، وكذا يمنع أن يباع للحربيّين آلة الحرب؛ من سلاح أو كراع أو سُرُج، وكلّ ما يتقوّون به في الحرب، من نحاس أو خباء أو ماعون.

ومن أمثلته عند فقهاء الشافعية(٥): بيع مخدّر لمن يظنّ أنّه يتعاطاه على وجه محرّم، وخشب لمن يتّخذه آلة لهو، وثوب حرير لرجل يلبسه بلا نحو ضرورة، وكذا بيع سلاح لنحو باغٍ وقاطع طريق، ودابّة لمن يحمّلها فوق طاقتها، والديك للمهارشة، والكبش للمناطحة، والحرير والذهب لرجل يلبسه، وكذا بيع مسلم طعاماً، علم أو ظنّ أنّه يأكله نهاراً في رمضان؛ لأنّ ذلك إعانة على المعصية.

---

(١) يُنْظَر: المغني، ابن قدامة، ٤/١٥٤.

(٢) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ٣/٢٣.

(٣) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٤/٣٣٦، وإعانة الطالبين، ٣/٢٣، وكشاف القناع، ٣/١٨١.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٧.

(٥) يُنْظَر: المجموع، ٦/٢٥، وإعانة الطالبين، ٣/٢٣، وحاشية البجيرمي، ٢/٢٢٤، وفتح المعين، ٣/٢٣.

ومـــن أمثلته عند فقهاء الحنابلة[1]: بيع السّلاح لأهل الحرب، أو لقطّاع الطّريق، أو في الفتنة، وإذا علم أنّ من يشتري منه، يدعو عليه من يشرب المسكر، لا يبيعه، ومن يخـــترط (يصنع) الأقداح لا يبيعها ممّن يشرب فيها (أي: الخمر)، ونهى عن بيع الدّيباج (أي: الحرير) للرّجال.

ويُـــلحق بالمسألة في هذا الزمان: بيع مكبرات الصوت لِمَن يتخذها في الباطل أو المعاصـــي والمـــنكرات، والورق لِمَن يطبع عليه كفراً أو إلحاداً، وكذا بيع المواقع على الأنترنيت أو المساهمة في هذا البيع إذا كان المشتري يستخدم ذلك في الحرام، وكذا بيع الألبسة الفاضحة لامرأة تستخدمها في الحرام، واتخاذ الإعلانات المحرَّمة (باستخدام المرأة مكشوفة العورة) في ترويج البضائع، والمال المكتسب من بيع البضائع المروجة عن طريق الإعلانات المحرِّمة مال خبيث.

بيع وشرط:

تفصـــيل مذاهـــب الفقهاء في البيع والشّرط، كلّ مذهب على حدة؛ للاختلاف الشّديد بينها في ذلك.

أوّلاً: مذهب فقهاء الحنفية[2]:

الضّابط للشّرط المنهيّ عنه، والّذي يفسد العقد، هو:

كـــلّ شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما، أو لأجنبيّ، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشّرع بجوازه.

أمّـــا إذا كـــان الشّرط ممّا يقتضيه العقد، (يجب بالعقد مَن غير شرط) فإنّه يقع صـــحيحاً، كما إذا اشترى بشرط أن يتملّك المبيع، أو باع بشرط أن يتملّك الثّمن، أو بـــاع بشـــرط أن يحبس المبيع لاستيفاء الثّمن، أو اشترى على أن يسلّم إليه المبيع، أو اشترى سيارة على أن يركبها، أو ثوباً على أن يلبسه، ونحو ذلك، فالبيع جائز[3].

(١) يُنْظَر: الإنصاف، المرداوي، ٣٢٧/٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٦٩/٥، ومجلة الأحكام العدلية، ٣٩/١.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧١/٥ وما بعدها.

وكذلك إذا كان الشّرط ملائماً للعقد؛ (يؤكّد موجبه) فإنّه لا يفسد العقد؛ لأنّه يقرّر حكمه من حيث المعنى ويؤكّده، فيصح البيع ويكون الشرط معتبراً حتى أنه إذا لم يَفِ المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد؛ كما إذا باع بشرط رهنٍ معلومٍ بالإشارة أو التّسمية، وشرطِ كفيل حاضرٍ قَبِلَ الكفالة، أو غائبٍ فحَضَرَ وقبلَها قبل التّفرّق[1].

وكذلك إذا كان البيع بشرط متعارفٍ، يعني الشرط المرعي في عرف البلدة، كما إذا باع الفروة على أن يخيط بها الظهارة، أو القفل على أن يسمره في الباب، أو الثوب على أن يرقعه: يصح البيع ويلزم البائع الوفاء بهذه الشروط[2].

ويشمل شرط المنفعة عندهم ما يأتي:

أ - أن يكون شرط المنفعة لأحد المتعاقدين[3]: كما إذا باع داراً على أن يسكنها البائع شهراً، ثمّ يسلّمها إليه، أو أرضاً على أن يزرعها سنةً، أو سيارة على أن يركبها شهراً، أو ثوباً على أن يلبسه أسبوعاً، أو حيواناً على أن لا يبيعه المشتري لآخر، أو باع على أن يقرضه المشتري قرضاً، أو على أن يهبه هبةً، أو يزوّجه ابنته، أو يبيع منه كذا، ونحو ذلك، أو اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع قميصاً، أو نعلاً على أن يحذوه البائع أو يشركه، أو حنطةً على أن يطحنها، أو ثمرةً على أن يجذّها، أو شيئاً له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله، ونحو ذلك.

ومن باع عيناً على أن يسلمه إلى رأس الشهر فالبيع فاسد؛ لأن الأجل في مبيع العين باطل[4]، ولأنّ زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون رباً؛ لأنّها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وهو تفسير الرّبا[5].

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧١/٥ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ٣٩/١.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٦٩/٥ وما بعدها، والهداية شرح البداية، ٤٨/٣ وما بعدها.

(٤) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٤٨/٣.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ١٨/١٣، وبدائع الصنائع، ١٦٩/٥ وما بعدها، والهداية شرح البداية، ٤٨/٣.

ب- ويشمل ما إذا كانت المنفعة لأجنبيّ[1]، كما إذا باع ساحةً على أن يبني فيها مسجداً، أو طعاماً على أن يتصدّق به؛ فهو فاسد.

أمّا ما فيه مضرّة لأحدهما، كما لو باع الثّوب بشرط أن يخرقه المشتري، أو الدّار على أن يخرّبها، فالبيع جائز، والشّرط باطل؛ لأنّ شرط المضرّة لا يؤثّر في البيع[2].

وما لا مضرّة ولا منفعة فيه لأحد؛ فهو جائز، كما لو اشترى طعاماً بشرط أكله، أو ثوباً بشرط لبسه[3].

وذكر ابن عابدين أن البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعاً، أَذْكُر بعضها للفائدة[4]:

ثانياً: مذهب فقهاء المالكية[5]:

فصّل فقهاء المالكية في الشّرط الّذي يتصوّر حصوله عند البيع، فقالوا:

إنّه إمّا أن لا يقتضيه العقد وينافي المقصود منه، وإمّا أن يخلّ بالثّمن، وإمّا أن يقتضيه العقد، وإمّا أن لا يقتضيه ولا ينافيه.

فالّذي يضرّ بالعقد ويبطله هو:

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٨٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/١٧٠، وحاشية ابن عابدين، ٥/٨٥.

(٣) يُنْظَر: المراجع السابقة.

(٤) هي: ١- شرط رهن معلوم، ٢- وشرط كفيل، ٣- وشرط إحالة المشتري للبائع على غيره بالثمن، ٤- وشرط إشهاد على البيع، ٥- وشرط خيار الشرط إلى ثلاثة أيام، ٦- وشرط نقد على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، ٧- وشرط تأجيل الثمن إلى أجل معلوم، ٨- وشرط البراءة من العيوب، ٩- وشرط قطع الثمار المبيعة على المشتري، ١٠- وشرط وصف مرغوب فيه، ١١- وشرط رده بعيب وجد فيه، ١٢- وشرط إيفاء الثمن في بلد آخر، ١٣- وشرط الحمل على المشتري فيما له حمل، ١٤- وشرط جعل رقعة على ثوب اشتراه من خلقاني (بائع الثياب القديمة)، ١٥- وشرط كون الصابون متخذاً من كذا جرة من الزيت. حاشية ابن عابدين، ٤/٥٩١.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٥.

١- الشرط الّذي لا يقتضيه العقد وينافي المقصود منه[1]: كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السّلعة لأحد أصلاً، أو إلاّ من نفر قليل، أو لا يهبها، أو لا يركبها، أو لا يلبسها، أو لا يسكنها، أو لا يؤاجرها، أو على أنّه إن باعها من أحد فهو أحقّ بالثّمن، أو يشترط الخيار إلى أمد بعيد، ففي هذه الأحول كلّها يبطل الشّرط والبيع.

٢- الشّرط الذي يُخِلُّ بالثّمن[2]، وهو مصوّر بأمرين:

الأوّل: الجهل بالثّمن، ويتمثّل بالبيع بشرط السّلف (القرض) من أحدهما للآخر؛ كقوله: أشتري منك على أن تقرضني، فقد أخلّ ذلك بالثّمن؛ بسبب الزّيادة؛ لأنّ انتفاعه بالسّلف من جملة الثّمن، وهو مجهول أو كقوله: أبيعك البضاعة على أن تقرضني، وكذلك حصل لخلل في الثّمن، بسبب النّقص؛ لأنّ انتفاعه بالسّلف من جملة المثمّن، وهو مجهول.

الآخر: شبهة الرّبا؛ لأنّ البيع بشرط السّلف، يعتبر قرضاً جرّ نفعاً.

٣- الشّرط وهو الّذي يقتضيه العقد[3]، فهو كشرط تسليم المبيع إلى المشتري، والقيام بالعيب، وردّ العوض عند انتقاض البيع، فهذه الأمور لازمة دون شرط؛ لاقتضاء العقد إيّاها، فشرطها تأكيد.

٤- الشّرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه[4]، فهو كشرط الأجل المعلوم، والرّهن، والخيار، والحميل (أي: الكفيل)، فهذه الشّروط لا تنافي العقد، ولا يقتضيها، بل هي ممّا تعود عليه بمصلحة؛ فإن شرطت عمل بها، وإلاّ فلا.

وقد عرض ابن جزيّ لصور من الشّرط، تعتبر استثناء، أو ذات حكم خاصّ، منها: ما إذا شرط البائع منفعةً لنفسه، كركوب الدّابّة أو سكنى الدّار مدّةً معلومةً؛ فإنّ البيع جائز، والشّرط صحيح[5].

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٦، والقوانين الفقهية، ١/١٧١.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٥-٦٦.

(٣) يُنْظَر: المرجع السابق، ٣/٦٥.

(٤) يُنْظَر: المرجع السابق، ٣/٦٧.

(٥) يُنْظَر: القوانين الفقهية، ١/١٧٢.

ودليـــله حديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَـــفَرٍ فَكُنْتُ عَلَى جَمَلٍ ثَفَالٍ[1] إِنَّمَا هُوَ فِي آخِرِ الْقَوْمِ، فَمَرَّ بِي النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: "**مَنْ هَـــذَا؟**"، قُلْتُ: جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: "**مَا لَكَ؟**"، قُلْتُ: إِنِّي عَلَى جَمَلٍ ثَفَالٍ، قَالَ: "**أَمَعَكَ قَضِيبٌ؟**"، قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: "**أَعْطِنِيهِ**"، فَأَعْطَيْتُهُ، فَضَرَبَهُ فَزَجَرَهُ، فَكَانَ مِنْ ذَلِكَ الْمَكَـــانِ مِـــنْ أَوَّلِ الْقَوْمِ، قَالَ: "**بِعْنِيهِ**"، فَقُلْتُ: بَلْ هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: "**بَلْ بِعْنِيهِ، قَدْ أَخَذْتُهُ بِأَرْبَعَةِ دَنَانِيرَ، وَلَكَ ظَهْرُهُ إِلَى الْمَدِينَةِ**" الحديث [2].

ثالثاً: مذهب فقهاء الشافعية[3]:

التزم فقهاء الشافعية نهي الشّارع عن بيع وشرط[4]، والتزموا حديث ابن عمر أنّ النّبيّ ﷺ قال: "**لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[5]، ولم يستثنوا إلاّ ما ثبت استثناؤه بالشّرع، وقليلاً ممّا رأوا أنّه من مقتضيات العقد أو مصالحه.

وقد قسّم بعضهم الشّرط، فقال[6]:

الشّرط إمّا أن يقتضيه مطلق العقد؛ كالقبض والانتفاع والرّدّ بالعيب؛ فإن هذا لا يضرّ بالعقد.

وإما لا يقتضيه العقد؛ وهونوعان:

إمّا أن يتعلّق بمصلحة العقد؛ كشرط الرّهن، والإشهاد والأوصاف المقصودة أوْ لا يتعلق بمصلحة العقد؟، وهذا لايفسد العقد، ويصحّ الشّرط نفسه.

---

(١) بطيء السير.

(٢) أخرجه البخاري، ٢٢٧٥، ٢/٨٤٧، ومسلم، ٧١٥، ٣/١٢٢١.

(٣) يُنْظَر: المهذب، ١/٢٦٨ وما بعدها.

(٤) "نهى عن بيع وشرط" أخرجه الطبراني في الأوسط. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٢/١٥١، ونصب الراية، ٤/١٧.

(٥) رواه أبو داود، ٣٥٠٤، ٣/٢٨٣، والترمذي، ١٢٣٤، ٣/٥٣٥.

(٦) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٤٠٣ وما بعدها.

وإما أن لا يتعلّق بمصلحة العقد: فيُنْظَر فيه:

إمّـــا أن لا يكون فيه غرض يُوْرِث تنازعاً، كشرط أن لا يأكل الحيوان المباع إلاّ كذا؛ فهو شرط لاغٍ، والعقد صحيح.

وإمّـــا أن يكون فيه غرض يورث تنازعاً؛ فهذا هو الفاسد المفسد، كالأمور التي تنافي مقتضاه، نحو عدم القبض، وعدم التّصرّف وما أشبه ذلك.

ومن أهمّ ما نصّوا عليه تطبيقاً للحديثين ولهذا التّقسيم:

البـــيع بشرط بيع[1]، كأن يقول: بعتك هذه الأرض بألف، على أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتري منّي داري بكذا؛ فهذا شرط فاسد مفسد، لا يقتضيه العقد.

البـــيع بشـــرط قرض[2]، كأن يبيعه أرضه بألف، بشرط أن يقرضه مئةً، ومثل القرض: الإجارة، والتّزويج، والإعارة.

شراء زرع بشرط أن يحصده البائع، أو ثوب بشرط أن يخيطه، ومنه شراء حطب بشـــرط أن يحمله إلى بيته؛ فالمذهب في هذا وأمثاله بطلان الشّراء؛ لاشتماله على شرط عمـــل فيما لم يملكه بعد، وذلك فاسد، ولأنّه شرط يخالف مقتضى العقد؛ فيبطل البيع والشّرط في الأصحّ[3].

واستثنى فقهاء الشافعية مسائل معدودةً من النّهي صحّحوها مع الشّرط، وهي:

أ - البـــيع بشرط الأجل المعيّن[4]؛ لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ**﴾ [البقرة: ٢٧٢].

ب - البيع بشرط الرّهن[5]، وقيّدوه بالمعلوميّة.

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣١/٢.

(٢) يُنْظَر: المرجع السابق، ٣١/٢، وحاشية قليوبي مع عميرة، ١٧٧/٢.

(٣) يُنْظَر: المرجع السابق، ٣١/٢.

(٤) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣٩٩/٣ وما بعدها.

(٥) يُنْظَر: المرجع السابق.

ج – البيع بشرط الكفيل المعلوم[1]، لعوض ما، من مبيع أو ثمن ثابت في الذّمّة، وذلك للحاجة إليهما في معاملة من لا يرضى إلاّ بهما.

د – الإشهاد على جريان البيع[2]؛ للأمر به في الآية، قال تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ [البقرة:٢٧٢].

هـ – البيع بشرط الخيار[3]؛ لثبوته بحديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلاً ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ: "**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ**"[4] (أي: لا خديعة).

و – اشتراط وصف مقصود في المبيع عرفاً؛ ككون الدّابّة حاملاً أو ذات لبن، فالشّرط صحيح، وللمشتري الخيار إن تخلّف الشّرط[5]، قالوا: ووجه الصّحّة: أنّ هذا الشّرط يتعلّق بمصلحة العقد، ولأنّه التزام موجود عند العقد ولا يتوقّف التزامه على إنشاء أمر مستقبل، ذاك الّذي هو حقيقة الشّرط، فلم يشمله النّهي عن بَيْعٍ وَشَرْطٍ[6].

ح – اشتراط أن لا يسلّم المبيع حتّى يستوفي الثّمن[7].

رابعاً: مذهب فقهاء الحنابلة:

قسم فقهاء الحنابلة الشّروط في البيع إلى قسمين[8]:

الأوّل: صحيح لازم، ليس لمن اشترط عليه فكّه، **والآخر**: فاسد يحرم اشتراطه.

فالأوّل: وهو الشّرط الصّحيح اللاّزم، ثلاثة أنواع[9]:

---

(١) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٣٩٩ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: حاشية البجيرمي، ٢/٢١٢.

(٣) يُنْظَر: المهذب، ١/٢٥٨.

(٤) رواه البخاري، ٢٠١١، ٢/٧٤٥، ومسلم، ١٥٣٣، ٣/١١٦٥.

(٥) يُنْظَر: حاشية قليوبي مع عميرة، ٢/١٨٠ وما بعدها.

(٦) أخرجه الطبراني في الأوسط. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ٢/١٥١، ونصب الراية، ٤/١٧.

(٧) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٤٠٦.

(٨) يُنْظَر: دليل الطالب، ٣/١٠٨، ومنار السبيل، ١/٢٩٤، وكشاف القناع، ٣/١٨٩.

(٩) يُنْظَر: الإنصاف، ٤/٣٤٠، والمبدع، ١/٥٤، وكشاف القناع، ٣/١٨٩، وما بعدها.

أحدها: ما هو مقتضى العقد بحكم الشّرع؛ كالتّقابض، وحلول الثّمن، وتصرّف كلّ واحد منهما فيما يصير إليه، وخيار المجلس، والرّدّ بعيب قديم؛ فهذا الشّرط وجوده كعدمه، لا يفيد حكماً، ولا يؤثّر في العقد؛ لأنّه بيان وتأكيد لمقتضى العقد.

الثّاني: شرط من مصلحة العقد، أي تتعلّق به مصلحة تعود على المشترِط من المتعاقدين؛ كاشتراط الخيار لأحدهما، أو اشتراط الإشهاد على العقد.

أو اشتراط صفة في الثّمن، كتأجيله كلّه أو بعضه، أو رهن معيّن به، أو كفيل معيّن به.

أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع؛ كاشتراط كون الدّابّة ذات لبن، أو غزيرة اللّبن، أو الفهد صيوداً، أو الطّير مصوّتاً، أو يبيض، أو كون خراج الأرض كذا.

فيصحّ الشّرط في كلّ ما ذكر، ويلزم الوفاء به[1]، وذلك لحديث: " **الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ[2]، إِلاَّ شَرْطَاً أَحَلَّ حَرَامَاً أَوْ حَرَّم حَلاَلاً**"[3]، ولأنّ الرّغبات تختلف باختلاف ذلك، فلو لم يصحّ اشتراط ذلك لفاتت الحكمة الّتي لأجلها شرع البيع[4].

الثّالث: شرط ليس من مقتضى العقد، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، لكنَّ فيه نفعاً معلوماً للبائع أو للمشتري[5].

أ – كما لو شرط البائع سكنى الدّار المبيعة شهراً، أو أن تحمله السّيّارة إلى موضع معلوم، فإنّه يصحّ لحديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: بِعْتُهُ؛ يَعْنِي بَعِيرَهُ مِنْ النَّبِيِّ ﷺ وَاشْتَرَطْتُ حُمْلاَنَهُ إِلَى أَهْلِي قَالَ فِي آخِرِهِ: تُرَانِي إِنَّمَا مَاكَسْتُكَ لأَذْهَبَ بِجَمَلِكَ، خُذْ جَمَلَكَ وَثَمَنَهُ فَهُمَا لَكَ[6].

---

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٨٩/٣ وما بعدها.

(٢) رواه البخاري، ٢١٥٣، ٧٩٤/٢.

(٣) سنن البيهقي الكبرى، ١١٢١٢، ٧٩/٦، وسنن الدارقطني، ٩٨، ٢٧/٣.

(٤) يُنْظَر: المبدع، ٥٢/١، وكشاف القناع، ١٨٩/٣.

(٥) يُنْظَر: زاد المستقنع، ١٠٦/١، والمبدع، ٥٤/١.

(٦) أخرجه أبو داود، ٣٥٠٥، ٢٨٣/٣.

ومثله: اشتراط البائع أن يحبس المبيع حتّى يستوفي ثمنه[1].

ب - وكمـــا لو شرط المشتري على البائع حمل الحطب، أو تكسيره، أو خياطة ثـــوب، أو تفصيله، أو حصاد زرع، أو جزّ رطبه؛ فيصحّ إن كان النّفع معلوماً، ويلزم البائع فعله[2].

واستثنى فقهاء الحنابلة من جواز اشتراط النّفع المعلوم، ما لو جمع في الاستثناء بين شـــرطين، وكانا صحيحين[3]؛ كحمل الحطب وتكسيره، أو خياطة الثّوب وتفصيله؛ فـــإنّ البيع لا يصحّ؛ لحديث: عبد اللّه بن عمر أنّ النّبيّ ﷺ قال: "**لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنُ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[4].

أمّـــا إن كان الشّرطان المجموعان من مقتضى العقد؛ كاشتراط حلول الثّمن مع تصرّف كلّ منهما فيما يصير إليه؛ فإنّه يصحّ بلا خلاف[5].

أو يكونـــا من مصلحة البيع، كاشتراط رهن وكفيل معيّنين بالثّمن؛ فإنّه يصحّ، كما لو كانا من مقتضاه[6].

والآخر: وهو الشّرط الفاسد المحرّم، تحته أيضاً ثلاثة أنواع[7]:

أحدها[8]: أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر؛ كعقد سلم، أو قرض، أو بـــيع، أو إجـــارة، أوشركة؛ فهذاشرط فاسد، يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أم المشتري، والدليل:

---

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٩١/٣.

(٢) يُنْظَر: المبدع، ٥٤/٤، وكشاف القناع، ١٩١/٣.

(٣) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٩١/٣، وما بعدها.

(٤) رواه أبو داود، ٣٥٠٤، ٢٨٣/٣، والترمذي، ١٢٣٤، ٥٣٥/٣.

(٥) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٩١/٣، وما بعدها.

(٦) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥٢/٤ وما بعدها، وكشاف القناع، ١٩١/٣ وما بعدها.

(٧) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٩٣/٣، وما بعدها.

(٨) يُنْظَر: منار السبيل، ٢٩٥/١، وكشاف القناع، ١٩٣/٣، وما بعدها.

أ - أنّــه داخل في حديث "نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ"[١]، والنّهي يقتضي الفساد.

ب - وقول ابن مسعود: صفقتان في صفقة رباً[٢].

ج - ولأنّه شَرَطَ عقداً في آخر، فلم يصحّ؛ كنكاح الشّغار.

وكذلك كلّ ما كان في معنى ذلك؛ مثل أن يقول: بعتك داري بكذا على أن تزوّجني ابنتك، أو على أن تصرف على سيارتي، أو على حصّتي من ذلك، قرضاً أو مجّاناً[٣].

الــثّاني[٤]: أن يشـــترط في العقد ما ينافي مقتضاه؛ مثل: أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع المبيع، ولا يهبه، ولا يعتقه، أو يشترط عليه أن يبيعه، أو يقفه، أو أنّه مــتى هلــك المبيع فبها، وإلاّ ردّه، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثّمن، وإن أعتقه فالولاء له، فهذه وما أشبهها شروط فاسدة.

والمنصوص عن أحمد: أنّ البيع صحيح، ولا يبطله الشّرط، بل يبطل الشّرط فقط؛ لأنّ النّبيّ ﷺ أبطل الشّرط في حديث بريرة[٥]، ولم يُبْطِلِ العقد.

---

(١) رواه الترمذي، ١٢٣١، ٣/٥٣٣.

(٢) صحيح ابن حبان، ١٠٥٣، ٣/٣٣١.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤/٥٣، وكشاف القناع، ٣/١٩٣.

(٤) يُنْظَر: زاد المستقنع، ١/١٠٦، وكشاف القناع، ٣/١٩٣.

(٥) عــن عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أن عائشة أخبرته أن بريرة جاءت عائشة تستعينها في كتابتها، ولم تكن قضــت مــن كتابتها شيئاً، فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك؛ فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابــتك، ويكون ولاؤك لي فعلْتُ، فذكرت ذلك بريرة لأهلها فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك، قَالَتْ عَائِشَةُ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**اشْتَرِي وَأَعْتِقِي؛ فَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**"، ثُمَّ قَامَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ الْعَشِيِّ فَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: "**مَا بَالُ أُنَاسٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطاً لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ اشْتَرَطَ مِائَةَ شَرْطٍ، شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ**". أخرجه البخاري، ٤٤٤، ١/١٧٤، ومسلم، ١٥٠٤، ٢/١١٤١.

الثّالث[1]: أن يشترط البائع أو المشتري شرطاً يعلّق عليه البيع والشّراء؛ كقول البائع: بعــتك إن جئتني بكذا، أو بعتك إن رضي فلان، وكقول المشتري: اشتريت إن جاء زيد؛ فلا يصحّ البيع؛ وذلك لأنّ مقتضى البيع نقل الملك حال التّبايع، والشّرط هنا يمنعه.

ولأنّه علّق البيع على شرط مستقبل؛ فلم يصحّ، كما إذا قال: بعتك إذا جاء آخر الشّهر[2].

واســتثنوا من ذلك[3]: قول البائع: بعتك إن شاء اللّه، وقول المشتري: قبلت إن شــاء اللّه، وبيع العربون، فإنّه يصحّ؛ لأنّ نافع بن الحارث اشترى لعمر دار السّجن من صفوان، فإن رضي عمر، وإلاّ له كذا وكذا.

الشرط الجزائي

تعريف الشَّرْط الجزائي: في القانون[4]:

هذا مصطلح قانوني حديث لم يكن معروفاً عند فقهائنا الأقدمين بهذا الاسم، وإنْ كان مفهومه ومدلوله معروفاً عندهم ومبحوثاً في فصول الشروط العقدية من مدوناتهم الفقهية.

أما تعريف الشرط الجزائي بمفهومه الحديث: فهو اتفاق بين العاقدين على تقدير مســبَقٍ للتعويض الذي يستحقه الدائن أو الملتزَم له، إذا لم ينفذ الملتزم أو المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه.

والأصل في الشرط الجزائي: أن يكون تقديراً عادلاً مقدماً للتعويض الذي يلحق الملتزم له أو الدائن نتيجة عدم التنفيذ أو التأخر فيه، لكن قد يستعمل لأغراض أخرى، مــثل أن يــتفقا على مبلغ كبير يزيد كثيراً على الضرر الذي يتوقعانه؛ فيكون في هذه الحالة بمثابة تهديد مالي.

---

(١) يُنْظَر: المبدع، ٥٩/٤، والإنصاف، ٣٥٦/٤، وكشاف القناع، ١٩٤/٣، وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: المبدع، ٥٩/٤، والإنصاف، ٣٥٦/٤، وكشاف القناع، ١٩٥/٣.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥٨/٤، وكشاف القناع، ١٩٥/٣.

(٤) يُــنْظَر: الوسيط للسنهوري، نظرية الالتزام ص١٥٨، ٢٥٨ ف ٧٧٤ ، المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ١١٧/٢.

حكم الشرط الجزائي في البيوع:

عــند فقهاء الحنابلة: إن الأساس في العقود رضى المتعاقدين، ونتيجتها ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، واستدلوا بأدلة قوية لها وجاهتها منها:

١. ما ورد أن رسول الله ﷺ قال: "**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**"[١].

٢. قول سيدنا عمر بن الخطاب: مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت[٢].

٣. حديث جابر: أنه باع النبي ﷺ جملاً؛ واشترط ظهره إلى المدينة[٣].

٤. لم يصـــح أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط، وإنما الصحيح: "**لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَــرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنُ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**"[٤]، وهذا دال بمفهومه على جواز الشرط الواحد.

قال الإمام أحمد: (إنما النهي عن شرطين في بيع، أما الشرط الواحد فلا بأس به)[٥].

قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية حول الشرط الجزائي:

إن الشـــرط الجـــزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخــذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العــذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول، وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً بحيث يراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية، فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف على حسب ما فات من منفعة، أو لَحِق من ضرر، ويرجع في تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر.

قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن الشرط الجزائي[٦]:

---

(١) رواه البخاري، ٢١٥٣، ٧٩٤/٢.

(٢) رواه البخاري في صحيحه في باب الشروط.

(٣) أخرجه البخاري، ٢٢٧٥، ٨٤٧/٢، ومسلم، ٧١٥، ١٢٢١/٣.

(٤) رواه أبو داود، ٣٥٠٤، ٢٨٣/٣، والترمذي، ١٢٣٤، ٥٣٥/٣.

(٥) المغني، ٨٠/٤.

(٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، ١٤٢١هـــ/٢٠٠٠م، ٣٠٥/٢-٣٠٦.

... **ثانياً**: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السَّلَم رقم ٨٥ (٩/٢)، ونصه: (لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المُسْلَم فيه؛ لأنه عبارة عن دَين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير)، وقراره في الاستصناع رقم ٦٥ (٧/٣)، ونصه: (يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة)، وقراره في البيع بالتقسيط رقم ٥١ (٦/٢)، ونصه: (إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أيَ زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم).

... **رابعاً**: يجوز أن يُشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دَيناً؛ فإنَّ هذا من الربا الصريح.

وبناءً على هذا، فيجوز هذا الشرط – مثلاً – في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورِّد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم يُنَفِّذ ما التزم به، أو تأخر في أداء ما عليه.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقة، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادساً: لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أَثبت مَن شُرِط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن مَن شُرِط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

سابعاً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعَدِّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه.

بيع وسلف

ورد فيه حديث عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ: "**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا**

لَيسَ عِنْدَكَ"[١].

وحديث عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: **"لاَ يَحلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"**[٢].

ويلحق بالبيوع المختلف في حكمها: بيوع ذكرها بعض الفقهاء دون بعض، ومنها

بيع التّلجئة:

التّعريف: التّلجئة في اللّغة: الإكراه والاضطرار[٣].

وأمّا في الاصطلاح: أن يظهر كل من المتعاقدين بيعاً لم يريداه باطناً؛ بل خوفاً من ظالم (ونحوه) دفعاً له[٤].

وصورته عند فقهاء الشافعية[٥]: أن يخاف غصب ماله، أو الإكراه على بيعه فيبيعه لإنسان بيعاً مطلقاً، وقد توافقا قبله على الشر، لا على حقيقة البيع.

حكمه: بيع التلجئة باطل لا ينعقد عند جمهور الفقهاء[٦]، وأما عند فقهاء الشافعية فهو صحيح[٧].

أثر الاختلاف بين البائع والمشتري[٨]: ولو ادعى أحدهما بيع التلجئة وأنكر الآخر؛ فالقول لِمَن عنده بينة، وإلا فالقول لمدعي الجِد بيمينه، ولو قدَّم كل منهما بينة قُدِّمت بينة مدعي التلجئة؛ لأنه يثبت خلاف الظاهر.

ولو تبايعا في العلانية: فإن اعترفا ببنائه على التلجئة: فالبيع في العلانية باطل؛ لاتفاقهما أنهما هزلا به، وإلا فالبيع لازم، ولو لم تحضرهما نية؛ فباطل على الظاهر.

---

(١) رواه الإمام أحمد، ٦٣٣٩.

(٢) رواه أبو داود، ٣٥٠٤، ٣/٢٨٣، والترمذي، ١٢٣٤، ٣/٥٣٥.

(٣) يُنْظَر: لسان العرب، ومختار الصحاح، مادة (لجأ).

(٤) يُنْظَر: الإنصاف، ٤/٢٦٥.

(٥) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٣٥٥.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٩٩، والفروع، ٤/٣٦.

(٧) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٣٥٥.

(٨) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٧٥.

بيع الهازل:

الهزل في اللغة: اللعب، ونقيض الجد[1].

وفي الاصطلاح: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صح له اللفظ استعارة[2].

حكمه: بطلان العقد عند جمهور الفقهاء[3].

وشرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات: أن يكون صريحاً باللسان مثل أن يقول: إني أبيع هازلاً[4]، ولا يكتفي بدلالة الحال، إلا أنه لا يشترط ذكره في العقد، فيكفي أن تكون المواضعة - الاتفاق - سابقة على العقد.

فإن اتفقا على الهزل بأصل البيع، أي: توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه واتفقا على البناء، أي: على أنهما لم يرفعا الهزل و لم يرجعا عنه؛ فالبيع منعقد لصدوره من أهله في محله، لكن يفسد البيع لعدم الرضا بحكمه، فصار كالبيع بشرط الخيار أبداً، لكنه لا يملك بالقبض؛ لعدم الرضا بالحكم[5].

وقال فقهاء الشافعية: في بيع الهازل وشرائه وجهان أصحهما: ينعقد، والثاني: لا[6].

بيع المضطر:

وهو: أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء منه[7].

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، ومختار الصحاح، مادة (هزل).

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٠٧/٤.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٠٧/٤ وما بعدها، و٨٩/٥، و٢٧٥/٥، والفروع، ٣٦/٤، وكشاف القناع، ١٥٠/٣.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٠٧/٤.

(٥) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٦) يُنْظَر: المجموع، ١٦٤/٩، وخبايا الزوايا، ١٨٦/١.

(٧) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٩/٥، وفتاوى السغدي، ٤٦٨/١.

وقد يضطر الإنسان لبيع شيء مما يمتلكه؛ لسداد دَين حلّ أجله، أو لأي ضرورة من ضرورات الحياة، فيعرض ما يريد بيع على مَن يعلم حاله، فهل يجوز لِمَن علم حاله أن يشتري منه، أم لا؟.

في الحديث: "**نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ**"[1].

قال الخطابي: فيه تأويلان[2]:

أحدهما: المراد به المكره؛ فلا يصح بيعه إن أُكْرِه بغير حق، وإن كان بحق صح.

والثاني: أن يكون عليه ديون مستغرقة فتحتاج إلى بيع ما معه بالوَكْس (أي: بالنقصان) فيستحب أن لا يبتاع منه، أي: لا يُشترَى منه، بل يُعان؛ إما بهبة، وإما بقرض، وإما باستمهال صاحب الدين؛ فإن اشتُرِيَ منه صح.

حكم بيع المضطر: عند فقهاء الحنفية[3]: بيع المضطر وشراؤه فاسد، ويصبح صحيحاً لازماً إذا كان بثمن المثل، ويصبح صحيحاً موقوفاً على زوال الاضطرار، إذا كان العقد بأقل من ثمن المثل.

وعند جمهور الفقهاء[4]: صحيح لازم، مع الكراهة عند الحنابلة؛ لاستكمال الشروط.

وإنما يجوز البيع والشراء إذا تم العقد بالثمن المتعارف عليه، أو بثمن لا يُشعِر بالغبن والظلم والإجحاف، بلا بخس انتهازاً أو استغلالاً للحاجة والظرف.

والرواية الأخرى عند فقهاء الحنابلة أنه: لا يصح[5].

تنبيه: الواجب عون المسلم لأخيه المسلم[6] في كل حال، ويتأكد الوجوب عند الاضطرار.

---

(١) رواه أبو داود، ٣٣٨٢، ٣/٢٥٥.

(٢) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٤١٨.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٥٩.

(٤) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤/٢٤٩، والمجموع، ٩/١٥٣، والفروع، ٤/٣.

(٥) يُنْظَر: المبدع، ٤/٧.

(٦) "والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه" صحيح مسلم، ٢٦٩٩، ٤/٢٠٧٤.

المبحث الخامس

البيوع الصحيحة من حيث الأركان والشروط، ولكنها محرَّمة بالنص

بيع الرّجل على بيع أخيه، وكذا شراؤه، وسومه

وصوره كثيرة، منها:

أن يتراضى المتبايعان على ثمن سلعة، فيجيء آخر، فيقول: أنا أبيعك مثل هذه السّلعة بأنقص من هذا الثّمن، أو يقول: أبيعك خيراً منها بثمنها أو بأقلّ منه، أو يعرض على المشتري سلعةً كان قد رغب فيها من عند آخر؛ فيفسخ البيع من الآخر، ويشتريها ممَن عرضها عليه.

ما إذا تساوم رجلان، فطلب البائع بسلعته ثمناً، ورضي المشتري بذلك الثّمن، فجاء مشتر آخر، ودخل على سوم الأوّل، فاشتراه بزيادة، أو بذلك الثّمن نفسه، لكنّه رجل وجيه، فباعه منه البائع لوجاهته.

أن يأمر شخص البائع بفسخ العقد ليشتريه هو بأكثر، أو يجيء شخص إلى البائع قبل لزوم العقد؛ ليدفع في المبيع أكثر من الثّمن الّذي اشتري به، ليفسخ البيع ويعقد معه[1].

وقد ثبت النّهي عن ذلك في الصّحيح: عَنْ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "**لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ يَخْطُبْ بَعْضُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ بَعْضٍ**"[2].

حكمه: ذهب فقهاء الحنفية: إلى أنّ هذا البيع ونحوه من البياعات مكروه تحريماً، وذلك للأحاديث المذكورة، ولما فيه من الإيحاش والإضرار[3].

وذهب فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية إلى[4]: أنّ هذا البيع محرّم، لكنّه لا يبطل البيع، بل هو صحيح لرجوع النّهي إلى معنًى خارج عن ذّات العقد، وهو الإيذاء

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/١٨٣ وما بعدها.

(٢) أخرجه البخاري، ٢٠٣٢، ٢/٧٥٢، ومسلم، ١٤١٢، ٢/١٠٣٢.

(٣) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٣/٥٣، وبدائع الصنائع، ٥/٢٣٢.

(٤) يُنْظَر: الفواكه الدواني، ٢/١٠٨، والمهذب، ١/٢٩١.

والإضرار بالمسلم والإفساد عليه[1].

والمذهب عند فقهاء الحنابلة[2]: أنّه غير جائز وحرام، ولا يصحّ هذا البيع، بل هو باطل لأنّه منهيّ عنه، والنّهي يقتضي الفساد.

البيع بالنّجْش:

النَجْش هو بسكون الجيم مصدر، وبالفتح اسم مصدر، ومن معانيه اللّغويّة: الإثارة، يقـــال: نجش الطّائر: إذا أثاره من مكانه، قال الفيّوميّ: نجش الرّجل ينجش نجشاً: إذا زاد في ســـلعة أكـــثر مـــن ثمنها، وليس قصده أن يشتريها، بل ليغرّ غيره، فيوقعه فيه، وأصل النّجش: الاستتار؛ لأنّ النّاجش يستر قصده، ومنه يقال للصّائد: ناجش لاستتاره[3].

وقد عرّفه الفقهاء:

بأن يزيد الرّجل في الثّمن ولا يريد الشّراء؛ ليرغّب غيره[4].

أو: أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها؛ ليغري المشتري[5].

أو أن يمدح المبيع بما ليس فيه ليروّجه.

وقد ورد النّهي عنه، في حديث أَبي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قَالَ: "**لاَ تَلَقَّــوْا الرُّكْبَانَ، وَلاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِــبَادٍ، وَلاَ تُصَرُّوا الْغَنَمَ، وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَــكَهَا، وَإِنْ سَــخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ**"[6]، وفي حديث ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: **نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ النَّجْشِ**"[7].

---

(١) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ٢٥/٣، وفتح الوهاب، ٢٨٦/١، ومغني المحتاج، ٣٧/٢، والمغني، ١٤٩/٤.

(٢) يُنْظَر: المحرر في الفقه، ٢٨٢/١، والمغني، ١٤٩/٤، وكشاف القناع، ١٨٣/٣.

(٣) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (نجش).

(٤) الهداية، ٥٣/٣.

(٥) المبدع، ٧٨/٤.

(٦) رواه البخاري، ٢٠٤٣، ٧٥٥/٢، ومسلم، ١٤١٢، ١١٥٥/٣.

(٧) رواه البخاري، ٦٥٦٢، ٢٥٥٤/٦، ومسلم، ١٥١٦، ١٠٣٢/٢.

حكم النجش التكليفي (الحكم الأخروي):

أ - فمذهب جمهور الفقهاء[1]: أنّه حرام، وذلك لثبوت النّهي عنه، ولما فيه من خديعة المسلم، وهي حرام.

ب - ومذهب فقهاء الحنفية[2]: أنّه مكروه تحريماً إذا بلغت السّلعة قيمتها، أمّا إذا لم تبلغ فلا يكره، لانتفاء الخداع. ذلك حكمه التّكليفيّ.

حكم النجش الوضعيّ (الحكم الدنيوي):

أ - فمذهب جمهور الفقهاء[3]: أنّ البيع صحيح؛ لأنّ النّجش فعل النّاجش لا العاقد، فلم يؤثّر في البيع، والنّهي لحقّ الآدميّ؛ فلم يفسد العقد، كتلقّي الرّكبان وبيع المعيب والمدلّس، بخلاف ما كان حقّاً للّه؛ لأنّ حقّ العبد ينجبر بالخيار أو زيادة الثّمن.

ب - ومذهب مالك، وهو رواية عن أحمد[4]: أنّه لا يصحّ بيع النّجش؛ لأنّه منهيّ عنه، والنّهي يقتضي الفساد.

تلقّي الجلَب أو السّلع أو الرّكبان ويقاس عليه: الوكالة الحصرية[5]

بجامع العلة بينهما (الإضرار) بالمستهلكين بزيادة الأسعار، أو بالمنتجين — في بعض الحالات - ببخسهم حقهم.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٨، وإعانة الطالبين، ٣/٢٦، والمبدع، ٤/٧٨.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٣٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٣٣، والمهذب، ١/٢٩١، والإنصاف، ٤/٣٩٥.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٨، والإنصاف، ٤/٣٩٥.

(٥) للعلم: فإنه ضمن برنامج سياسة الانفتاح الاقتصادي التي يقوم بها الرئيس السوري بشار الأسد فقد ألغى احتكار الوكالة الحصرية الساري المفعول منذ ٥٠ عاماً وسمح للتجار بالاستيراد، دون التقييد بشرط الوكيل. www.albayan.com ٢٠٠٢/٩/١٦م، وفي السعودية أنهت وزارة التجارة الدراسات النهائية لمشروع نظام مكافحة المنافسة غير المشروعة الذي يتضمن إلغاء الوكالات التجارية الحصرية بالمملكة تمهيداً لرفعه لمجلس الوزراء وإقراره رسمياً، ومن أهم نقاط المشروع: منع الوكيل للشركة الأجنبية باحتكار الوكالة على مستوى المملكة (أي: إلغاء الوكالة الحصرية الفردية)، وقد رأت وزارة التجارة مؤخراً أن قيام الوكالات التجارية باحتكار تسويق منتجات الشركة الأجنبية يعتبر هيمنة غير مشروعة، وتحد من قيام مجموعات تجارية =

وقـــد عـــبّر فقهاء الحنفية عن ذلك: بتلقّي الجَلَب[1]، وعبّر فقهاء المالكية: بتلقّي السّلع[2]، وعبّر فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة: بتلقّي الرّكبان[3].

حكم التّلقّي التكليفي (الحكم الأخروي):

ذهـــب جمهور الفقهاء[4]: إلى أنّ بيع التّلقّي محرّم؛ لثبوت النّهي عنه في قوله ﷺ: **"لاَ تَلَقَّوْا الْجَلَبَ؛ فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ** (أي: صاحبه) **السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ"**[5].

وعند فقهاء الحنفية ورواية عند فقهاء الحنابلة: أن التلقي مكروه[6]؛ وذلك للضّرر أو الغرر.

= تثري المجتمع بخدمات وفوائد كثيرة، وتهدف الوزارة من إلغاء الوكالة الحصرية إلى إيجاد منافسة شريفة بين المجموعات التجارية والوكلاء التجاريين للشركات الأجنبية، مما يعود بالنفع للمستهلك من حيث التعامل مع أكثر من وكيل، مما يتيح خدمته بشكل أفضل من حيث السعر المناسب وخدمة ما قبل وبعد البيع. صحيفة الجزيرة السعودية، الأحد: ٢٤ رمضان ١٤٢٢هـ، www.suhuf.net.sa/2001jaz/dec/9/ec1.htm، وفي لبنان قامت الحكمة اللبنانية في جلستها يوم ٢٠٠٢/٢/١٤ بإقرار مشروع قانون الغاء الوكـــالات الحصـــرية، وأرسلته إلى مجلس النواب بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٥ مبررة أن إلغاء الوكالات الحصرية سيخفض الأسعار بنسب كبيرة.
www.tamseel-cs.gov.eg/view_news.asp?id=271.

(١) يُنْظَر: بداية المبتدي، ١/١٣٧، والبحر الرائق، ٦/١٠٨.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٧٠، والكافي، ١/٣٦٧.

(٣) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٣/٤١٣، وحواشي الشرواني، ٤/٢٩١، والمبدع، ٤/٧٨، والإنصاف، ٤/٣١٨.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٧٠، وروضة الطالبين، ٣/٤١٣، والمبدع، ٤/٧٨.

(٥) رواه مسلم، ١٥١٩، ٣/١١٥٧.

(٦) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/٤٧٦، والمبدع ٤/٧٤.

حكم التلقي الوضعيّ (الحكم الدنيوي):

اتفق الفقهاء[1]: على أن بيع التلقي صحيح، ولا يفسد العقد به، وعللوا الصحة: بإثبات الخيار في الحديث، والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح[2].

ولأن النهي لا لمعنى في البيع، بل يعود إلى ضرب من الخديعة، يمكن استدراكها بإثبات الخيار[3].

وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد، أن التلقي فاسد؛ وذلك لظاهر النهي[4].

بيع الحاضر للبادي:

التّعريف:

الحاضر: ساكن الحاضرة؛ المدن والقرى والرّيف، والبادي: ساكن البادية.

والمراد ببيع الحاضر للبادي عند جمهور الفقهاء[5]: أن يتولّى الحضريّ بيع سلعة البدويّ؛ بأن يصير الحاضر سمساراً للبادي البائع، أي: يأخذ الحضري سلعة البدوي بسعر منخفض، ويتولى بيعها لأهل الحضر بسعر مرتفع، مستغلاً جهل البدوي بالأسعار الحقيقية، وطامعاً بزيادة الثمن عند البيع.

وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى: أنّ المراد بالحديث[6]: أن يبيع الحضريّ سلعته للبدويّ، وذلك طمعاً في الثّمن الغالي، فهو منهيّ عنه؛ لما فيه من الإضرار بأهل البلد، أي: يأخذ الحضري السلعة من البلد ليبيعها لأهل البادية بسعر مرتفع، مستغلاً جهل البدوي بالأسعار الحقيقية، وطامعاً بزيادة الثمن عند البيع.

---

(١) يُنْظَر: بداية المبتدي، ١/١٣٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٧٠، والمهذب، ١/٢٩٠، والمبدع، ٤/٧٤.

(٢) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/٤٧٨، والتمهيد، ١٣/٣٢١، وروضة الطالبين، ٣/٤١٣، والمغني، ٤/١٥٢.

(٣) يُنْظَر: التمهيد، ١٣/٣٢١، وكشاف القناع، ٣/٢١١، والمغني، ٤/١٥٢.

(٤) يُنْظَر: المغني، ٤/١٥٢.

(٥) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٤/٣٧٨، وحاشية البجيرمي، ٢/٢١٨، والمغني، ٤/١٥٠.

(٦) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/١٠٣.

وينطبق هذا: على استغلال المواد عند استيرادها لبيعها للناس في الداخل بسعر مرتفع، وكذلك استغلال المواد عند تصديرها لكسب الأرباح الإضافية، ولو بإضرار بأهل البلد بسحبها من الأسواق.

النهي عن هذا البيع:

ورد النّهي عنه في أحاديث كثيرة منها:

"لاَ تَلَقَّوْا الرُّكْبَانَ، وَلاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلاَ تُصَرُّوا الْغَنَمَ، وَمَنْ ابْتَاعَهَا فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا؛ إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ"(١).

"لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ؛ دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقْ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ"(٢).

"نُهِينَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ أَوْ أَبَاهُ"(٣).

قيود النّهي: قيّد جمهور الفقهاء النّهي عن بيع الحاضر للبادي، بقيود وشروط شتّى منها:

١- أن يكون ما يقدم به البادي، ممّا تعمّ الحاجة إليه، وفي حالة قحط وعوز، سواء أكان مطعوماً أم غير مطعوم، فما لا يحتاج إليه إلاّ نادراً، لا يدخل تحت النّهي(٤).

٢- وأن يكون قصد البادي البيع حالاً، وهو ما عبّروا عنه بالبيع بسعر يومه، فلو كان قصده البيع على التّدريج، فسأله البلديّ تفويض ذلك إليه فلا بأس به؛ لأنّه لم يضرّ بالنّاس، ولا سبيل إلى منع المالك منه(٥).

٣- وأن يكون البيع على التّدريج بأغلى من بيعه حالاً، كما استظهره بعض فقهاء الشافعية، قالوا: لأنّه إذا سأل الحضريّ أن يفوّض له بيعه، بسعر يومه على

---

(١) رواه البخاري، ٢٠٤٣، ٢/٧٥٥.

(٢) رواه مسلم، ١٥٢٢، ٣/١١٥٧.

(٣) رواه مسلم، ١٥٢٣، ٣/١١٥٨.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/١٠٢، وحاشية البجيرمي، ٢/٢٢٠، وكشاف القناع، ٣/١٨٤.

(٥) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١٠٨، وروضة الطالبين، ٣/٤١٢، وكشاف القناع، ٣/١٨٤.

التّدريج؛ لم يحمله ذلك على موافقته، فلا يكون سبباً للتّضييق، بخلاف ما إذا سأله أن يبيعه بأغلى، فالزّيادة ربّما حملته على الموافقة، فيؤدّي إلى التّضييق[١].

٤- وأن يكون البادي جاهلاً بالسّعر؛ لأنّه إذا علمه لم يزده الحاضر على ما عنده، ولأنّ النّهي لأجل أن يبيعوا للنّاس برخص، وهذه العلّة إنّما توجد إذا كانوا جاهلين بالأسعار، فإذا علموا بالأسعار فلا يبيعون إلاّ بقيمتها كما يبيع الحاضر، فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم، وهذا الشّرط لفقهاء المالكيّة وفقهاء الحنابلة[٢].

حكم بيع الحاضر للبادي:

أ - ذهب جمهور الفقهاء[٣]: إلى أنّه محرّم مع صحّته، والنّهي عنه لا يستلزم الفساد والبطلان؛ لأنّه لا يرجع إلى ذات البيع ولا إلى لازمه؛ لأنّه لم يفقد ركناً ولا شرطاً، بل هو راجع لأمر خارج غير لازم؛ كالتّضييق والإيذاء.

ب - وفي رواية عن أحمد[٤]: أنّ البيع صحيح ولا كراهة فيه، وأنّ النّهي اختصّ بأوّل الإسلام لما كان عليهم من الضّيق، قال أحمد: كان ذلك مرّةً.

ج - مذهب فقهاء المالكية، والمذهب عند فقهاء الحنابلة[٥]: أنّ هذا البيع حرام وباطل وفاسد؛ لأنّه منهيّ عنه، والنّهي يقتضي فساد المنهيّ عنه.

وفصّل فقهاء المالكية في هذا، وقرّروا[٦]:

أوّلاً: أنّه يفسخ البيع ما دامت السّلعة قائمةً لم تفت ببيع، أو عيب، أو موت، أو نحو ذلك.

---

(١) يُنْظَر: حاشية البجيرمي، ٢/٢١٨.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٩، وكشاف القناع، ٣/١٨٤.

(٣) يُنْظَر: بداية المبتدي، ١/١٣٧، ومواهب الجليل، ٤/٣٧٨، والمهذب، ١/٢٩١، والإنصاف، ٤/٣٣٣.

(٤) يُنْظَر: الإنصاف، ٤/٣٣٣.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٩، والمبدع، ٤/٨٠.

(٦) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٩.

ثانياً: فإن فاتت مضى البيع بالثّمن (الّذي وقع به البيع)، وهذا هو المعتمد، وقيل: بالقيمة.

البيع عند أذان الجمعة[1]

أمر القرآن الكريم بترك البيع عند النّداء (الأذان) يوم الجمعة، فقال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[الجمعة: ٩]، والأمر بترك البيع نهي عنه.

الحكم التّكليفيّ فيه:

لم يختلف الفقهاء[2]: في أنّ هذا البيع محرّم لهذا النّصّ، وعبر عنه فقهاء الحنفية: بالكراهة[3]، والنهي عن البيع عند جمهور الفقهاء[4] هو وقت أذان خطبة الجمعة بين يدي المنبر، والإمام على المنبر؛ لأنّ البيع عند هذا الأذان يشغل عن الصّلاة، ويكون ذريعةً إلى فواتها، أو فوات بعضها.

والمختار عند فقهاء الحنفية: أنّ المنهيّ عنه هو البيع عند الأذان الأوّل الّذي على المنارة، وهو الّذي يجب السّعي عنده؛ وعلّلوه بحصول الإعلام به[5].

من أهم قيود تحريم هذا البيع: أن يكون المشتغل بالبيع ممّن تلزمه الجمعة[6]؛ فلا يحرم البيع على المرأة والصّغير والمريض.

---

(١) إن الخطاب الإسلامي في آية الجمعة يشير إلى أنه لا يوجد يوم عطلة في الإسلام، كما يريد أن يسميها الناس؛ فالإسلام يدفع أتباعه إلى العمل الدؤوب في جميع الأوقات، فقبل أداء أعظم فرائض الله – صلاة الجمعة – كان المسلمون في حال عمل وبيع، وبعد أداء الصلاة: أمرهم بالانتشار في الأرض وطلب الرزق.

(٢) يُنْظَر: التمهيد، ٢٠١/١٨، والأم، ١٩٥/١، والمبدع، ٤١/٤.

(٣) يُنْظَر: بداية المبتدي، ١٣٧/١.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٨٦/١، والأم، ١٩٥/١، ومختصر الخرقي، ٣٤/١.

(٥) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٨٥/١.

(٦) يُنْظَر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، ٣٣٥/١، والتاج والإكليل، ١٠٢/٥، وإعانة الطالبين، ٩٥/٢، والمبدع، ٤١/٤.

استمرار تحريم البيع حتّى انقضاء الصّلاة: اتفق الفقهاء على: أنّ النّهي عن البيع عند الأذان لصلاة الجمعة، يستمرّ حتّى الفراغ من الصّلاة[1].

الحكم الوضعيّ فيه:

جمهـــور الفقهاء[2]، يرون أنّ عقد البيع يقع صحيحاً؛ لأنّ المنع منه لمعنًى في غير البـــيع، خارج عنه، وهو ترك السّعي، فكان البيع في الأصل مشروعاً جائزاً، لكنّه يكره تحريماً؛ لأنّه اتّصل به أمر غير مشروع، وهو ترك السّعي.

لكـــنّ مشهور مذهب فقهاء المالكية[3]: أنّ هذا البيع كالبيع الفاسد يفسخ، ويردّ من يد المشتري ما لم يفت بيده؛ فإن فات - بتغيّر سوق - مضى العقد، ولزم المشتري القيمة حين القبض على المشهور، وقيل بالقيمة حين البيع.

قياس غير البيع من العقود عليه في التّحريم:

النّهي عند جمهور الفقهاء شامل البيع وسائر العقود[4].

والمذهب عند فقهاء الحنابلة[5]: تخصيص عقد البيع والشّراء فقط بالتّحريم وعدم الصّـــحّة، بعد الشّروع في الأذان؛ فتصحّ عندهم سائر العقود؛ لأنّ النّهي ورد في البيع وحـــده، وغـــيره لا يساويه؛ لقلّة وقوعه، فلا تكون إباحته ذريعةً لفوات الجمعة، ولا يصحّ قياسه عليه.

بيع المصحف للكافر:

اتّفـــق الفقهاء على أنّ هذا البيع ممنوع محرَّم، ومع ذلك اختلف الفقهاء في صحّة هذا البيع من حيث الحكم الوضعي:

---

(١) يُـــنْظَر: مراقي الفلاح، ٢٨٣، ومواهب الجليل، ١٨٢/٢، وحاشية الجمل على شرح المنهج، ٥٤/٢، وكشاف القناع، ١٨١/٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣٢/٥، وحاشية البجيرمي، ٤٤٧/٤، ومنار السبيل، ٢٩١/١.

(٣) يُنْظَر: الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، ٥٠٥/١.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٦٩/٢، ومواهب الجليل، ١٨٢/٢، وإعانة الطالبين، ٩٥/٢.

(٥) يُنْظَر: المغني، ٧٢/٢.

أ - مذهب فقهاء الحنفية، ومشهور مذهب فقهاء المالكية، وهو قول عند فقهاء الشافعية[1]: أنّ بيع المصحف للكافر لا خلاف في التّحريم، ومع ذلك فهو صحيح، ولكن يجبر على إخراجه من ملكه؛ لحفظ كتاب اللّه عن الإهانة، ولأنّ فيه امتهان حرمة الإسلام بملك المصحف.

ب - وعند فقهاء الشافعية في الأظهر، ومذهب فقهاء الحنابلة، وهو قول عند فقهاء المالكية[2]: عدم صحّة بيع المصحف لكافر؛ لحديث عَبْدِ اللَّه بْنِ عُمَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ "كَانَ يَنْهَى أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ؛ مَخَافَةَ أَنْ يَنَالَهُ الْعَدُوُّ"[3]، فلا يجوز تمكينهم منه، ولأنّه يمنع الكافر من استدامة الملك عليه، فمنع من ابتدائه كسائر ما لا يجوز بيعه، ولما في ملك الكافر للمصحف ونحوه من الإهانة.

بيع المسلم المصحف وشرائه له

أ - نصّ فقهاء الشافعية ورواية عن الإمام أحمد[4]، أنّ بيع المسلم المصحف وشراءه له مكروه؛ صوناً للقرآن الكريم عن أن يكون في معنى السّلع المبتذلة بالبيع والشّراء.

ب - وفي قول آخر للشّافعيّة ورواية عن الإمام أحمد[5]: أنّه يكره البيع بلا حاجة دون الشّراء، وعلّلوه: بأنّ في الشّراء تحصيلاً بخلاف البيع؛ فإنّه تفويت وابتذال وانقطاع رغبة، وبأنّ الشّراء استنقاذ للمصحف فجاز.

ج - وفي رواية عن الإمام أحمد[6]: أنّ بيع المصحف لا يجوز ولا يصحّ؛ لأنّه يشتمل على كتاب اللّه، فتجب صيانته عن البيع والابتذال.

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، ١٣٣/١٣، ومواهب الجليل، ٣٥٥/٤، والمجموع، ٣٣٥/٩.

(٢) يُنْظَر: شرح الزرقاني، ١٤/٣، ومنهاج الطالبين، ٤٥/١، وكشاف القناع، ١٥٥/٣.

(٣) رواه البخاري، ٢٨٢٨، ١٠٩٠/٣، ومسلم، ١٨٦٩، ١٤٩١/٣.

(٤) يُنْظَر: حاشية البجيرمي، ١٧٦/٢، وكشاف القناع، ١٥٥/٣.

(٥) يُنْظَر: الإنصاف، ٢٧٩/٤.

(٦) يُنْظَر: المرجع السابق.

د - وفي روايـــة عن الإمام أحمد(١): أنّ بيع المصحف جائز من غير كراهة، وإنما يُصار إلى التنازل عنه، أو يكون العقد على دفع ثمن الورق المطبوع وقيمة تجليده.

خاتمة في بعض أحكام البيع

لا يجوز بيع أجزاء الآدمي؛ حية ولا ميتة؛ لكرامة الإنسان.

حكم انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً(٢):

إنَّ مجلس مجمع الفقه الإسلامي بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أنَّ هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته من دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان، مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة؛ بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالـــبة للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار، وبعد حصر هذا الموضوع في الـــنقاط الـــتي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها، قرر ما يلي:

من حيث التعريف والتقسيم:

أولاً: يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين. سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه.

ثانـــياً: الانتفاع الذي هو محل البحث، هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه، على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعاً.

ثالـــثاً: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية: نقل العضو من حي، نقل العضو من ميت، النقل من الأجنة.

---

(١) يُنْظَر: الإنصاف، ٢٧٩/٤.

(٢) يُنْظَر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (العدد الرابع، ٨٩/١).

الصورة الأولى: وهي **نقل العضو من حي**، تشمل الحالات التالية:

نقـــل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه؛ كنقل الجلد والغضاريف والعظام والأوردة والدم ونحوها.

نقل العضو من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان آخر، وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أمـــا مـــا تتوقف عليه الحياة، فقد يكون فردياً، وقد يكون غير فردي، فالأول: كالقلب والكبد، والثاني: كالكلية والرئتين.

وأما ما لا تتوقف عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم، ومنه ما لا يقوم بها.

ومنه ما يتجدد تلقائياً كالدم، ومنه ما لا يتجدد، ومنه ما له تأثير على الأنساب والموروثـــات، والشخصية العامة؛ كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهي **نقل العضو من ميت:**

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائياً لا رجعة فيه طبياً.

الحالـــة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبياً، فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة(١).

---

(١) قرار رقم: ١٧ (٣/٥) بشأن أجهزة الإنعاش مجلة المجمع – ع ٣، ج ٢/ص ٥٢٣: إن مجلس مجمع الفقـــه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـــ /١١ – ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م، بعد تداوله في سائر النواحي التي أثيرت حول موضوع أجهزة الإنعاش، واستماعه إلى شرح مستفيض من الأطباء المختصين، قرر ما يلي: يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك، إذا تبينـــت فـــيه إحدى العلامتين التاليتين: إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخـــبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل. وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعـــاش المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء، كالقلب مثلاً، لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة، والله أعلم.

الصورة الثالثة: وهي **النقل من الأجنة**، وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات:

حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.

حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.

حالة اللقائح المستنبتة خارج الرحم.

من حيث الأحكام الشرعية:

أولاً: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أنّ النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله، أو وظيفته المعهود له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانياً: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً؛ كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعاً : يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة؛ كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامساً: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها؛ كنقل قرنية العين كلتيهما، أما إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين؛ إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

ســـابعاً: وينــبغي ملاحظة: أنَّ الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بـــيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو؛ إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

أما بذل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً، فمحل اجتهاد ونظر].



الفصل الرابع

الخيارات

التّعريف:

الخيار في اللّغة[1]: اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء، والفعل منهما اختار، وقول القائل: أنت بالخيار، معناه: اختر ما شئت، وخيّره بين الشّيئين معناه: فوّض إليه اختيار أحدهما.

والخيار في الاصطلاح[2]: (حقّ العاقد في فسخ العقد أو إمضائه؛ لظهور مسوّغ شرعيّ، أو بمقتضى اتّفاق عقديّ)، أو (طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ)[3].

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، ومعجم مقاييس اللغة، مادة (خير).

(٢) الموسوعة الفقهية، مادة (خيار)، ٤١/٢٠.

(٣) إعانة الطالبين، ٢٦/٣.

المبحث الأول: خيار التعيين

تعريفه[1]: شراء أحد شيئين أو ثلاثة، على أن يُعَيِّنَ أياً شاء.

صورته: أن يقول البائع للمشتري: بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة ولك الخيار في أيها شئت، ونحو ذلك من العبارات، سواء وقع التصريح به من البائع أو المشتري[2]، وهو ما يجري في هذا الزمان: بمناداة البائع: ادفع كذا من النقود في مقابل أي قطعة ترغب بها، مما هو موجود أمامك.

تسميته: يسمي فقهاء المالكية العقد المشتمل عليه: بيع الاختيار[3].

الحكم التكليفي: ذهب فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية إلى القول بمشروعية هذا الخيار[4].

وفقهاء الشافعية[5] حين منعوه جعلوه من مسائل جهالة عين المبيع، ونصوا على بطلانه، سواء وقع العقد على واحد من متعدد، أو وقع على الكل إلا واحداً، ومذهب جمهور فقهاء الحنابلة[6] كذلك، مع تنصيصهم على أنه باطل، ولو تساوت قيمة الأشياء المختار منها.

دليل المجيزين لخيار التعيين[7]: القياس على خيار الشرط؛ لأن خيار الشرط شُرِعَ للحاجة إلى دفع الغَبْن، والحاجة إلى هذا النوع من البيع متحققة، فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع، وما فيه من جهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ فالمشتري هو الذي يستقل بالاختيار.

---

(١) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٣١/٢.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٤/٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ١٠٦/٣.

(٤) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٣١/٢، وحاشية الدسوقي، ١٠٦/٣.

(٥) يُنْظَر: المهذب، ٢٦٦/١.

(٦) يُنْظَر: المغني، ١٦١/٤.

(٧) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٣/٦، ومجمع الأنهر، ٣١/٢.

المبحث الثاني: خيار الرّؤية للمشتري

خيار الرّؤية من الخيارات الّتي يراد بها إتاحة المجال للعاقد ليتروّى وينظر، هل المبيع صالح لحاجته أم لا؟.

التّعريف: اصطلاحاً[1]: هو حقّ يثبت به للمتملّك الفسخ، أو الإمضاء عند رؤية محلّ العقد المعيّن الّذي عُقِدَ عليه و لم يَرَه، فهو خيارٌ سببُه: الرّؤية[2].

خيار الرّؤية وأقوال الفقهاء فيه:

يرتبط القول بخيار الرّؤية ببيع الشّيء الغائب صحّةً وفساداً، والمراد بالعين الغائبة: غيبة العين عن البصر بحيث لم تجر رؤيتها عند العقد، سواء أكانت غائبةً أيضاً عن مجلس العقد، أو حاضرةً فيه لكنّها مستورةً عن عين العاقد، ويستوي في غيابها عن المجلس، أن تكون في البلد نفسه أو في بلد آخر.

وبيع العين الغائبة باطل لا يصح إذا كان بلا وصف عند جمهور الفقهاء[3]، وجائز عند فقهاء الحنفية[4]، وللمشتري خيار الرؤية.

مشروعيّة خيار الرّؤية:

اختلف الفقهاء في مشروعيّة خيار الرّؤية على ثلاثة أقوال:

أ – إثبات خيار الرّؤية، بحكم الشّرع – دون حاجة إلى اتّفاق الإرادتين عليه – وتمكين العاقد بموجبه من الفسخ أو الإمضاء على سبيل التّروّي، ولو كان ما اشتراه موافقاً لما وصف له عند العقد، وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[5]، وفي هذا توَسُّع.

---

(١) يُنْظَر: الموسوعة الفقهية، مادة (خيار الرؤية)، ٦٤/٢٠..

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٨/٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢٧/٣، والمجموع، ٢٧٤/٩، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠٦/٢٩.

(٤) يُنْظَر: بداية المبتدي، ١٣٣/١.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٩٢/٥.

ب - القول بخيار رؤية يشترطه المشتري في بيع ما لم يره ليصحّ عقده، وهو لا يثبت بحكم الشّرع، بل هو إراديّ محض يجب على العاقد اشتراطه في بعض صور بيع الغائب وبدونه

يفسد العقد، وهذا تحقيق ما ذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة[1]، وهو الأولى بالعمل.

ج - نفي خيار الرّؤية مطلقاً، وهو القول الجديد المعتبر في مذهب فقهاء الشافعية، وأشهر الرّوايتين في مذهب أحمد[2]، وفي هذا حرج.

احتجّ المجيزون لخيار الرؤية: بقوله ﷺ: **"مَن اشْتَرَى شَيْئاً لَمْ يَرَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِذَا رَآهُ، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ، وإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ"**[3].

واحتج المانعون بأنّ: بيع الغائب أصلاً لا يصحّ، وإنما جوَّزوه على أساس شروط السَّلَم[4].

المراد بالرّؤية[5]:

العلم بالمعقود عليه، سواء أكان ذلك العلم يحصل بالرّؤية البصريّة أو بأيّ حاسّة من الحواسّ؛ كاللّمس، والجسّ، أو الذّوق، أو الشّمّ، أو السّمع، فهو في كلّ شيء بحسبه.

ولا تُشترط رؤية الجميع، فقد يُكتفى برؤية البعض عن الكل، إذا كان المبيع أشياء لا تتفاوت آحادها، كشراء الكتب أو السيارات المتماثلة؛ المبيَّن جنسها ونوعها وصفتها وقدرها.

---

(١) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٤/٢٩٦، والمبدع، ٤/٢٥.

(٢) يُنْظَر: الأم، ٣/٣، و٣/٧٤، والإنصاف، ٤/٢٩٦.

(٣) سنن البيهقي الكبرى، ١٠٢٠٥، ٥/٢٦٨، وسنن الدار قطني، ٣/٤.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٢٧، والمجموع، ٩/٢٧٤، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٩/٣٠٦.

(٥) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٢٨ وما بعدها، والمجموع، ٩/٢٨٥، والنكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ١/٢٩٢.

أما إذا كان المبيع أكثر من واحد من تلك الأشياء المتفاوتة، كعدّة أنواع من السيارات مثلاً، فرؤية البعض لا تعرّف الباقي للتّفاوت في آحاده.

أمّا ما لا بدّ من رؤيته كالدّار ونحوها والنّموذج في المثليّات؛ فيغني عن الرّؤية الوصف بأبلغ ما يمكن، فإذا قال: قد رضيت، سقط خياره؛ لأنّ الوصف يقام مقام الرّؤية أحياناً، كالسّلم، والمقصود رفع الغَبْن عنه، وذلك يحصل بالوصف، وإن كان بالرّؤية أتمّ[1].

شرائط قيام خيار الرّؤية[2]:

أ - كون المحلّ المعقود عليه عيناً (سلعة مادية)؛ فلا يتصوّر في النّقد والدّيون خيار رؤية؛ لأنّ العقد ينعقد على مثلها لا على عينها، والأعيان: الأراضي والدّوابّ، وكلّ ما لم يكن من المثليّات.

ب - عدم الرّؤية عند العقد، أو قبله، مع عدم التّغيّر؛ سبب ثبوت الخيار أنّ الرّؤية السّابقة تمنع ثبوت الخيار إذا توفّر فيها أمران:

أحدهما: عدم التّغيّر، فبالتّغيّر يصير شيئاً آخر؛ فيكون مشترياً شيئاً لم يره.

والأمر الثّاني: لا بدّ أن يكون عالماً وقت العقد أنّ ما يعقد عليه هو مرئيّه السّابق، فلو لم يعلم به؛ كأن رأى ثوباً ثمّ اشتراه ملفوفاً بساتر، وهو لا يعلم أنّه ذلك الّذي رآه فله الخيار؛ لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرّضا.

والقاعدة: أن الرؤية السابقة كالمقارنة[3].

مَن يثبت له الخيار[4]:

خيار الرؤية ثابت للمشتري، وليس للبائع خيار الرّؤية فيما باعه ولم يره.

وفي بيع المقايضة (بيع السلعة في مقابلة السلعة الأخرى بلا نقود وسيطة بينهما أو مقدّرة لقيمة كل منهما) يثبت خيار الرّؤية للطّرفين؛ لأنّ كليهما يعتبر مشترياً.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٩٨/٥.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٨/٦، و٣٣٨/٦، وحاشية الدسوقي، ٢٤/٣، والمغني، ١٧/٤.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٩/٢، والمبدع، ٢٦/٤.

(٤) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٣٥/٢، وحاشية ابن عابدين، ٥٩٤/٤، وحاشية الدسوقي، ٢٦/٣.

المبحث الثالث: خيار الشّرط

وإنما شُرِع ليدفع بالفسخ: الضررَ عن نفسه، سواء كان الضرر تأخير أداء الثمن أو غيره[1].

التّعريف: في الاصطلاح: ما يثبت بالاشتراط لأحد المتعاقدين من الاختيار بين الإمضاء والفسخ[2].

ويسمى عند فقهاء المالكية: بخيار التروي والخيار الشرطي[3]، وعند فقهاء الشافعية بخيار التروي[4].

مشروعيّته: اتفق الفقهاء[5] على: جواز الأخذ بخيار الشّرط واعتباره مشروعاً لا ينافي العقد.

واستدلّوا بالسّنّة والإجماع.

فأمّا السّنّة: فاستدلّوا بحديث عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَجُلاً ذَكَرَ لِلنَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ: "**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ**"[6] (أي لا خديعة).

وعن محمّد بن يحيى بن حبّان قال: هو جدّي منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمّة في رأسه، فكسرت لسانه ونازعته عقله، وكان لا يدع التّجارة ولا يزال يغبن، فأتى رسول اللّه ﷺ فذكر له ذلك، فقال: "**إِذَا بِعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ، ثُمَّ أَنْتَ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ تَبْتَاعُهَا بِالْخِيَارِ ثَلاَثَ لَيَالٍ؛ فَإِنْ رَضِيْتَ فَأَمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْهَا عَلَى صَاحِبِهَا**"[7].

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٧٢/٤.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٦٥/٤.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٩١/٣.

(٤) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ٢٨/٣.

(٥) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢/٦، والفواكه الدواني، ٨٤/٢، والمهذب، ٢٥٨/١، والإنصاف، ٣٧٥/٤.

(٦) رواه البخاري، ٢٠١١، ٧٤٥/٢، ومسلم، ١٥٣٣، ١١٦٥/٣.

(٧) سنن البيهقي الكبرى، ١٠٢٣٩، ٢٧٣/٥، وسنن الدارقطني، ٢٢٠، ٥٥/٣.

وأما الإجماع: فقد ذكر الفقهاء الإجماع على جواز البيع بشرط الخيار[1].

شرائط قيام الخيار: شريطة التّوقيت أو معلوميّة المدّة:

اتفق الفقهاء[2] على: أنّه لا بدّ من تقييد الخيار بمدّة معلومة مضبوطة من الزّيادة والنّقصان، فلا يصحّ اشتراط خيار غير مؤقّت أصلاً، وللمدّة الجائز ذكرها حدّان: حدّ أدنى، وحدّ أقصى.

أمّا الحدّ الأدنى: فلا توقيت له.

وأمّا الحدّ الأقصى للمدّة الجائزة: فقد اختلفت فيه المذاهب اختلافاً كثيراً، يمكن حصره في الاتّجاهات الفقهيّة التّالية: التّفويض للمتعاقدين مطلقاً، التّفويض لهما في حدود المعتاد، والتّحديد بثلاثة أيّام.

الاتّجاه الأوّل[3]: التّفويض للمتعاقدين مطلقاً: مقتضى هذا الاتّجاه: جواز اتّفاق المتعاقدين في خيار الشّرط على أيّ مدّة مهما طالت، وهو مذهب أحمد، ومحمّد بن الحسن وأبي يوسف؛ فعند هؤلاء الفقهاء تجوز الزّيادة عن ثلاثة أيّام؛ لما في النّصوص المثبتة للخيار من الإطلاق وعدم التّفصيل، ولأنّ الخيار حقّ يعتمد الشّرط من العاقد فرجع إليه في تقديره.

الاتّجاه الثّاني[4]: التّفويض للمتعاقدين في حدود المعتاد: وهذا مذهب فقهاء المالكية؛ فيتحدّد أقصى مدّة الخيار الجائزة بقدر الحاجة، نظراً لاختلاف المبيعات.

وقد جرى تصنيفها لدى فقهاء المالكية إلى زمر:

العقار: وأقصى مدّته شهر، وما ألحق به هو ستّة أيّام، فأقصى المدّة الّتي يجوز مدّ الخيار إليها في العقار (٣٦) يوماً.

---

(١) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/٣٠٠، والمجموع، ٩/١٨١، والكافي فقه ابن حنبل، ٢/٤٥.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٣، وحاشية الدسوقي، ٣/٩٥، ومغني المحتاج، ٢/٤٧، والإنصاف، ٤/٣٧٥.

(٣) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٢٤، والمبدع، ٤/٦٧.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٩١ وما بعدها.

السيارات والدّوابّ: وتختلف المدّة فيها بحسب المقصود من الخيار فيها، فإن كان الخيار لمعرفة قوّة السيارة، ومصروفها ومقدار ما تأكل الدابة، ويتنور بمعرفة سعرها في الأسواق فأقصى مدّته ثلاثة أيّام، وإن كان خيار الشّرط متضمّناً أنّها للاختبار في البلد نفسه؛ فالمدّة يوم واحد وشبهه، أمّا إن كان خارجه فأقصى المدّة ثلاثة أيام، وقد ألحق بالثّلاثة الأيّام يوم واحد لتمكين المشتري من ردّ المبيع.

بقيّة الأشياء: وتشمل: الثّياب، والعروض، والمثليّات، وأقصى المدّة لها ثلاثة أيّام ويلحق بها يوم.

الاتّجاه الثّالث[1]: التّحديد بثلاثة أيّام: وهذا التّحديد بثلاثة أيّام بلياليها مهما كان المعقود عليه، مع المنع من مجاوزتها، وهو مذهب أبي حنيفة، والشّافعيّ في الوجه المشهور عنه.

ما يثبت فيه خيار الشّرط[2]: يثبت خيار الشرط في كل العقود اللازمة القابلة للفسخ؛ لأنّ فائدته إنّما تظهر فيها فقط، مثل: البيع والإجارة.

أما السّلم، والصّرف، وبيع الرّبويّ بجنسه؛ فهي عقود يبطلها خيار الشّرط.

اشتراط الخيار للمتعاقدين[3]: يصحّ اشتراط خيار الشرط لأيّ واحد من المتعاقدين أو لكليهما، ففي البيع مثلاً: للبائع والمشتري.

انتهاء خيار الشرط[4]: ينتهي خيار الشّرط بـــ: إمضاء العقد بإجازته، أو بمضيّ مدّة الخيار دون فسخ، أو بفسخ العقد.

انتقال خيار الشّرط: انتقال الخيار بالموت[5]: ذهب فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية إلى أنّ خيار الشّرط ينتقل إلى الوارث بموت الموروث، وذكر أبو الخطّاب من

---

(١) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢٤/٢، ومغني المحتاج، ٤٧/٢.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣/٨، والإنصاف، ٣٧٥/٤.

(٣) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢٣/٢، والفواكه الدواني، ٤٨/٢، ومغني المحتاج، ٤٦/٢، والمغني، ٨/٤.

(٤) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢٩/٢، والشرح الصغير، ١٤٢/٣، ومغني المحتاج، ٤٨/٢، والإنصاف، ٣٧٨/٤.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ١٠٢/٣، ومغني المحتاج، ٤٩/٢، والإنصاف، ٣٩٣/٤.

فقهاء الحنابلة وجهاً بإرث خيار الشّرط مطلقاً، دليلهم: من السّنّة قوله ﷺ: **"مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِه"**[١]، وخيار الشّرط حقّ للموروث فينتقل إلى الوارث بموته.

وذهب فقهاء الحنفية[٢]: إلى أنّ خيار الشّرط لا يورث، ودليلهم: أنّ حقّ الفسخ بخيار الشّرط لا يصحّ الاعتياض عنه فلم يورث، وقالوا: خيار الشّرط ليس وصفاً بالمبيع حتّى يورث بإرثه وإنّما هو مشيئة وإرادة، فهو وصف قائم بشخص مَن ثبت له فلا يورث عنه؛ لأنّ الإرث يجري فيما يمكن نقله، والوصف الشّخصيّ لا يقبل النّقل بحال.

وذهب فقهاء الحنابلة[٣]: إلى أنّ خيار الشّرط غير موروث إلاّ بالمطالبة من المشترط.

---

(١) رواه البخاري، ٢١٧٦، ٢/٨٠٥، ومسلم، ١٦١٨، ٣/١٢٣٧.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٢٩.

(٣) يُنْظَر: الروض المربع، ٢/١٧٤.

المبحث الرابع: خيار المجلس

التّعريف: المراد بالمجلس[1]: مكان التّبايع أو التّعاقد، فما دام المكان الّذي يضمّ كلا العاقدين واحداً، فلهما الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، إلى أن يتفرّقا، ويكون لكلّ واحد منهما مجلسه المستقلّ.

ومجلس العقد: هو الوحدة الزّمنيّة الّتي تبدأ من وقت صدور الإيجاب، وتستمرّ طوال المدّة الّتي يظلّ فيها العاقدان منصرفين إلى التّعاقد، دون ظهور إعراض من أحدهما عن التّعاقد، وتنتهي بالتّفرّق، وهو: مغادرة أحد العاقدين للمكان الّذي حصل فيه العقد[2].

وفي حكم التّفرّق حصول التّخاير[3]، وهو: أن يخيّر أحدهما الآخر في إمضاء العقد أو ردّه، لكنّ خيار المجلس لا يبدأ من صدور الإيجاب، بل من لحاق القبول به مطابقاً له، أمّا قبل وقوع القبول فإنّ العاقدين يملكان خياراً في إجراء العقد أو عدمه، لكنّه خيار يدعى: **خيار القبول**، وهو يسبق تمام التّعاقد.

خيار القبول مع اتّحاد المجلس:

يثبت خيار القبول للمتعاقدين عند فقهاء الحنفية[4] ما داما جالسين ولم يتمّ القبول، ولكلّ منهما حقّ الرّجوع ما لم يقبل الآخر.

ولا يخالفهم فقهاء الحنابلة[5] في ذلك؛ لأنّ خيار المجلس عندهم يكون في ابتداء العقد وبعده واحداً؛ فخيار القبول مندرج تحت خيار المجلس.

ولا خيار للقبول عند فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية[6]، غير أنّه يجوز الرّجوع عند فقهاء الشافعية ولو بعد القبول، ما دام ذلك في المجلس، ولا يجوز الرّجوع عند

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢٨/٥، والمبدع، ٦٣/٤.

(٢) يُنْظَر: البحرالرائق، ٢٨٥/٥، والفواكه الدواني، ١٠٩/٢، ومغني المحتاج، ٤٥/٢، والمبدع، ٦٣/٤.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٥٧/١٣، وشرح الزرقاني، ٤٠٦/٣، ومغني المحتاج، ٤٤/٢، وكشاف القناع، ٢٠٠/٣.

(٤) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٢١/٣.

(٥) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٧١/٥.

(٦) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٣، والمجموع، ١٦٦/٩.

فقهاء المالكية ولو قبل الارتباط بينهما، إلاّ في حالة واحدة، وهي: أن يكون الإيجاب أو القبول بصيغة المضارع، ثمّ يدّعي القابل أو الموجب أنّه ما أراد البيع؛ فيحلف ويصدّق.

هذا، وإنّ حقيقة الجلوس ليست مقصودةً في هذا الخيار المسمّى: بخيار المجلس؛ لأنّ المعتبر هو الفترة الزّمنيّة الّتي تعقب عمليّة التّعاقد، دون طروء التّفرّق من مكان التّعاقد، فالجلوس ذاته ليس معتبراً في ثبوته، ولا ترك المجلس معتبر في انقضائه، بل العبرة للحال الّتي يتلبّس بها العاقدان، وهي الانهماك في التّعاقد؛ لذا أسماه بعض الفقهاء (خيار المتبايعين)[1].

فخيار المجلس هو[2]: حقّ العاقد في إمضاء العقد أو ردّه، منذ التّعاقد إلى التّفرّق أو التّخاير.

واتّحاد المجلس في العقود وغيرها على قسمين:

حقيقيّ: بأن يكون القبول في مجلس الإيجاب[3].

وحكميّ: إذا تفرّق مجلس القبول عن مجلس الإيجاب، كما في الكتابة والمراسلة، فيتّحدان حكماً[4].

اختلاف المجلس وأنواعه[5]:

ما له حكم المكان الواحد؛ كالمسجد والبيت لا ينقطع فيه المجلس بالانتقال، إلاّ إن اقترن بعمل أجنبيّ كالأكل والعمل الكثيرين، والبيع والشّراء بين القراءتين.

واختلاف المجلس على نوعين[6]:

---

(١) يُنْظَر: المغني، ٤/٥.

(٢) الموسوعة الفقهية، مادة (خيار المجلس)، ٢٠/١٦٩، ويُنْظَر: منار السبيل، ١/٢٩٧.

(٣) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٤٠، ومواهب الجليل، ٤/٢٤٠، وفتح الوهاب، ١/٢٧١، والمبدع، ٤/٥.

(٤) يُنْظَر: حواشي الشرواني، ٤/٢٢٣.

(٥) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ١/٢٤٦، ومغني المحتاج، ٢/٤٥، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٧١.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق،٢/١٣٦، ومغني المحتاج، ٢/٤٥، والروض المربع، ٢/١٧٣.

حقيقيّ: بأن ينتقل من المكان إلى آخر بأكثر من خطوتين.

وحكميّ: وذلك بمباشرة عمل يعدّ في العرف قاطعاً لما قبله.

بم ينقطع اتّحاد المجلس؟

ينقطع اتّحاد المجلس بالموت[١]، وبالتفرق[٢]، وبالإعراض عن الإيجاب[٣]، غير أنّهم اختلفوا في الأمور الّتي يحصل معها الإعراض.

فعند فقهاء الحنفية[٤]: ينقطع باختلاف المجلس، فلو قام أحدهما و لم يذهب بطل الإيجاب؛ إذ لا يبقى المجلس مع القيام، وإن تبايعا وهما يسيران، ولو كانا على دابّة واحدة، لم يصحّ لاختلاف المجلس، ويختلف المجلس بالاشتغال بالأكل، وتغتفر اللّقمة الواحدة، ولو كان في يده كوز فشرب ثمّ أجاب جاز، ولو ناما جالسين؛ فلا يتبدّل المجلس، ولو مضطجعين أو أحدهما فهي فرقة.

وجعل جمهور الفقهاء العرفَ هو الضّابط لذلك[٥].

وفقهاء الشافعية[٦] جعلوا الاشتغال بأجنبيّ خارج عن العقد إبطالاً له، وكذلك السّكوت الطّويل بين الإيجاب والقبول، لكنّ اليسير لا يضرّ.

المراد بالتفرق في نص الحديث:

ذهب فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية[٧]: إلى أن المراد بالتفرق هو التفرق بالأبدان.

---

(١) يُنْظَر: الوسيط، ٣/١٠٤-١٠٥، ومنار السبيل، ١/٢٩٧.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥/٢٨٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٩١، وروضة الطالبين، ٣/٤٣٧، والكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٤٣.

(٣) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٣٨، ومواهب الجليل، ٤/٢٤١، ومغني المحتاج، ٢/٦، والمبدع، ٤/٥.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/١٣٧.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٥، ومغني المحتاج، ٢/٤٥، والإنصاف، ٤/٣٦٨.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٦، و٢/٤٥.

(٧) يُنْظَر: المبسوط، ١٣/١٥٧، وكفاية الطالب، ٢/٢٤٦.

المراد بالتفرق في نص الحديث:

ذهب فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية[1]: إلى أن المراد بالتفرق هو التفرق بالأبدان.

وذهب فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[2]: إلى أن المراد: التفرق بالأقوال.

مشروعيّة خيار المجلس:

ذهب فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[3]: إلى إثبات خيار المجلس؛ فلا يلزم العقد عند هؤلاء، إلاّ بالتّفرّق عن المجلس، أو التّخاير واختيار إمضاء العقد.

وذهب فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية[4]: إلى نفي خيار المجلس.

دليل القائلين بخيار المجلس: من السّنّة القوليّة بما رواه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ؛ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، إلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ**"[5]، ووجه الاستدلال[6]: إثبات الخيار من الشّرع للمتبايعين، وهما متبايعان بعد تمام البيع بالإيجاب والقبول، أمّا قبل ذلك فهما متساومان، وللقابل خيار في القبول أو الرد، واستدلّوا بالمعقول[7]؛ فحاجة النّاس دّاعية إلى مشروعيّته؛ لأنّ الإنسان بعد أن يبيع شيئاً قد يبدو له فيندم؛ فبالخيار الثّابت له في المجلس يمكنه التّدارك.

دليل النافين لخيار المجلس: قوله تعالى: ﴿**لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ [النساء:٢٩]، فهذه الآية أباحت أكل

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، ١٣/١٥٧، وكفاية الطالب، ٢/٢٤٦.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٤٥، والمبدع، ٤/٦٣.

(٣) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ٣/٢٦، والإنصاف، ٤/٣٦٣.

(٤) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٣/٢١، وحاشية الدسوقي، ٣/٩١.

(٥) رواه البخاري، ٢٠٠٥، ٢/٧٤٣، ومسلم، ١٥٣١، ٣/١١٦٣.

(٦) يُنْظَر: الأم، ٣/٤.

(٧) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٨.

المال بالتّجارة عن تراض، مطلقاً عن قيد التّفرّق عن مكان العقد[1]، وقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، فإذا لم يقع العقد لازماً لم يتحقّق وجوب الوفاء به، وهو ما تقضي به الآية[2].

---

(١) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥/٢٨٤.

المبحث الخامس: خيار العيب

تعددت تعريفات العيب في الاصطلاح، فمن التعريفات له: ما تخلو عنه أصل الفطرة السّليمة ممّا يعدّ به ناقصاً[1]، أو: ما نقص عن الخلقة الطّبيعيّة أو عن الخلق الشّرعيّ نقصاناً له تأثير في ثمن المبيع[2]، أو: هو ما نقص قيمة المبيع عادة[3].

مشروعيّة خيار العيب:

لا خلاف بين الفقهاء[4] في الرّدّ بالعيب في الجملة، واستدلّوا بأدلّة من الكتاب والسّنّة.

فمن الكتاب: عموم قوله تعالى: ﴿**إلاَّ أن تَكُونَ تجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ**﴾ [النساء: ٢٩]، ووجه الاستدلال أنّ العلم بالعيب في المبيع منافٍ للرّضا المشروط في العقود، فالعقد الملتبس بالعيب تجارة عن غير تراض[5].

ومن السّنّة: عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: "**الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ**"[6]، وفي رواية: "**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**"[7].

واستدلّوا بالقياس على الخيار في المصرّاة، والجامع بينهما عدم حصول المبيع السّليم؛ لأنّه بذل الثّمن ليسلّم له مبيع سليم ولم يسلّم له ذلك، قال ابن قدامة: إثبات النّبيّ الخيار بالتّصرية تنبيه على ثبوته بالعيب[8].

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣٨/٣.

(٢) يُنْظَر: بداية المجتهد، ١٧٣/٢.

(٣) يُنْظَر: الفروع، ٧٦/٤.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣٨٩/٦، وحاشية الدسوقي، ١٠٨/٣، وإعانة الطالبين، ٣٠/٣، والمبدع، ٨٥/٤.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٧٤/٥.

(٦) رواه أحمد، ٣٣٧٠٣.

(٧) رواه أبو داود، ٣٥٠٨، ٢٨٤/٣، والترمذي، ١٢٨٥، ٥٨١/٣، وابن ماجه، ٢٢٤٣، ٧٥٤/٢.

(٨) يُنْظَر: المغني، ١٠٨/٤.

وجوب الإعلام بالعيب، وأدلّته:

اتفق الفقهاء[1] أنّ على البائع إعلام المشتري بالعيب الّذي في مبيعه، فإذا لم يبيّنه فهو آثم عاص، والكسب من بيع المعيب دون بيان من أكل المال بالباطل، دلّ على هذا عدّة أحاديث، منها:

حديث عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّه ﷺ يَقُولُ: "**الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ بَاعَ مِنْ أَخِيهِ بَيْعاً فِيهِ عَيْبٌ إِلاَّ بَيَّنَهُ لَهُ**"[2]، وعن وَاثِلَةَ بْنِ الأَسْقَعِ قَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّه ﷺ يَقُولُ: "**لاَ يَحِلُّ لأَحَدٍ يَبِيعُ شَيْئاً إِلاَّ يُبَيِّنُ مَا فِيهِ، وَلاَ يَحِلُّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ إِلاَّ يُبَيِّنُهُ**"[3].

حكم البيع مع كتمان العيب[4]:

البيع دون بيان العيب المسبّب للخيار صحيح مع المعصية، واستدلّوا بحديث المصرّاة المثبت الخيار للمشتري، وذلك مبنيّ على صحّة البيع، والتّصرية عيب.

وجوب الإعلام بالعيب على غير العاقد:

وجوب الإعلام بالعيب لا يقتصر على البائع، بل يمتدّ إلى كلّ من علم بالعيب لحديث واثلة، والقصّة المرويّة بأنّه فعل ذلك حين كتم البائع العيب، والأحاديث الأخرى في وجوب النّصح، والأمر بالتواصي بالحق.

ووقت الإعلام في حقّ البائع والأجنبيّ قبل البيع؛ ليكفّ عن الشّراء، فإن لم يكن الأجنبيّ حاضراً، أو لم يتيسّر له فبعده؛ ليتمكّن المشتري من الرّدّ بالعيب.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٣٨-٣٩، وحاشية الدسوقي، ٣/١١٩، ومغني المحتاج، ٢/٦٣، والإنصاف، ٤/٤٠٤.

(٢) سنن ابن ماجه، ٢٢٤٦، ٢/٧٥٥.

(٣) رواه أحمد، ١٥٤٣٩.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٣٨، مغني المحتاج، ٢/٦٣، والإنصاف، ٤/٤٠٤.

شرائط خيار العيب[1]:

يثبت خيار العيب للمشتري بشرائط ثلاث:

١- ظهور عيب معتبر، والمراد بكونه معتبراً: أن يكون عيباً بالمعنى المصطلح عليه فقهاً - لا مطلق العيب لغةً - وأنّ ذلك لا يتمّ إلاّ بأن يتحقّق فيه أمران هما:

أ - كون العيب مؤثّراً في نقص القيمة أو فوات غرض صحيح.

ب - كون الأصل في جنس المعقود عليه السّلامة من العيب.

٢- أن يكون المشتري غير عالم بالعيب عند العقد؛ فلو اشترى شيئاً وهو عالم بعيبه عند العقد، أو اشتراه جاهلاً بعيبه ثمّ علم به عند القبض فقبضه عالماً بعيبه لم يكن له حقّ الخيار، فالعلم بالعيب عند البيع أو القبض مسقط للرّدّ والأرش، ومن المقرّر: أنّ خيار العيب إنّما هو للعيوب الخفيّة الّتي لا تدرك بالنّظر، أمّا لو كان العيب بارزاً لا يخفى عند الرّؤية غالباً فيعتبر المتعاقد عالماً به.

٣- أن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب.

أقوال العلماء في اشتراط البراءة من العيوب:

الاتجاه الأول: أن يبرأ من كل عيب، علمه البائع أو لم يعلمه، وهو مذهب أبي حنيفة[2].

الثاني: لا يبرأ إلا من العيب الباطن الذي لم يعلم به في الحيوان خاصة، وهو مذهب فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية[3].

الثالث: بطلان البيع أصلاً، وهو قول في مذهب فقهاء الشافعية[4].

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣٩/٦، ومواهب الجليل، ٤٤٠/٤، ومغني المحتاج، ٥٠/٢ وما بعدها، والإنصاف، ٤٢٠/٤.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣٨/٦-٣٩.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٦٠/٣، ومغني المحتاج، ٥٣/٢.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٥٣/٢.

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد في اشتراط البراءة من العيوب؛ فروي عنه أنه: لا يبرأ إلا أن يعلم المشتري بالعيب، والرواية الثانية: أنه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا يبرأ من عيب علمه، وروي عن أحمد أنه أجاز البراءة من المجهول، فيخرج من هذا صحة البراءة من كل عيب[1].

الرّجوع للعرف في تحقّق ضابط العيب[2]:

المرجع في كون العيب مؤثّراً، أي: مؤدّياً إلى نقصان القيمة، وكون الأصل في جنس المبيع عدمه: إلى أهل الخبرة بذلك.

طرق إثبات العيب[3]:

إثبات العيب يختلف باختلاف العيب من حيث درجة الظّهور، والعيوب أنواع[4]:

أ- عيب ظاهر مشاهد.

ب - عيب باطن خفيّ، لا يعرفه إلاّ أهل الخبرة.

ج- عيب لا يطّلع عليه إلاّ النّساء.

د- عيب لايعرف بالمشاهدة المجرّدة بل يحتاج إلى التّجربة والامتحان عند الخصومة.

توقيت خيار العيب:

فيه ثلاثة آراء:

الرّأي الأول[5]: وهو مذهب فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة على الرّواية المصحّحة من المذهب: أنّه على التّراخي؛ فلا يسقط بالتّأخير ما لم يوجد منه ما يدلّ على الرّضا، واستدلّوا على ذلك: بأنّه خيار لدفع ضرر متحقّق، فكان على التّراخي؛ كالقصاص.

---

(١) يُنْظَر: المغني، ٤/١٢٩.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٤٢، والوسيط، ٣/١١٩، والمبدع، ٤/٨٥.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٤١ وما بعدها.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤/٥٨٩، والخرشي، ٥/١٤٩، ومغني المحتاج، ٢/٦١، وكشاف القناع، ٣/١٧٣.

(٥) يُنْظَر: الدر المختار، ٥/٣٢، والإنصاف، ٤/٤٢٦.

الرّأي الثاني[1]: وهو مذهب فقهاء المالكية: توقيته بيوم أو يومين، ويفترق الحكم بالرّدّ؛ فإن حصل في يوم فأقلّ لم يحتج لردّه إلى اليمين، بعدم حصول رضاه، وإن تأخّر إلى يومين ردّه مع اليمين بأنّه ما رضي بالمعقود عليه، ومستندهم كالمستند السّابق.

الرّأي الثالث[2]: وهو مذهب فقهاء الشافعية ورواية في مذهب أحمد: أنّه على الفور؛ فتجب المبادرة للفسخ عند العلم بالعيب، وإلاّ سقط خيار العيب، ومرادهم من الفوريّة: الزّمن الّذي يمكن فيه الفسخ بحسب العادة؛ فإذا أمسك المعيب بعد الاطّلاع على العيب مع قدرته على الرّدّ كان رضاً.

أثر خيار العيب على حكم العقد:

يثبت للمشتري عند قيام خيار العيب:

أ - التّخيير بين أمرين هما: الرّدّ، أو الإمساك بجميع الثّمن، وهذا الاتّجاه هو مذهب فقهاء الحنفية وفقهاء الشافعية[3].

ب - التّخيير بين أمرين اثنين أيضاً، لكنّهما هنا: الرّدّ أو الإمساك مع الأرش، ولو لم يتعذّر الرّدّ، وسواء رضي البائع بدفع الأرش أو سخط به، ففي هذا الاتّجاه لا مكان للإمساك بدون أرش، بل هو من لوازمه، وهو مذهب فقهاء الحنابلة[4].

الرّدّ بالعيب وشرائطه[5]:

يشترط لصحّة الفسخ أو الرّدّ ما يلي: أن يكون المردود على الوصف الّذي كان مقبوضاً: والمراد أن لا يلحق بالمبيع عيب زائد عن العيب القديم، فكما قبض المشتري المبيع عليه أن يردّ غير معيب بعيب زائد؛ كعيب الشّركة النّاشئ عن تفرّق الصّفقة، أو العيب الحادث.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٢١.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٥٦، والإنصاف، ٤/٤٢٦.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٣/١٠٣، ومغني المحتاج، ٢/٥٦.

(٤) يُنْظَر: الإنصاف، ٤/٤١٠.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٦٩-٢٧٠.

موانع الرّدّ: تنقسم موانع الرّدّ إلى مانع طبيعيّ، أو شرعيّ، أو عقديّ.

أوّلاً: المانع الطّبيعيّ(١):

إنّ هلاك المبيع في يد البائع يمنع الرّدّ؛ لفوات محلّ الرّدّ، ولا يرجع البائع على المشتري بشيء من الثّمن؛ لأنّه يحمل تبعة الهلاك قبل القبض.

ويستوي في الهلاك أن يكون بسبب سماويّ أو باستهلاك المشتري له على سبيل الاستعمال والانتفاع المشروع، لا الإتلاف، وذلك بأكل الطّعام، أو لبس الثّوب حتّى يتخرّق.

ثانياً: المانع الشّرعيّ(٢):

وهو حصول زيادة في المبيع عند المشتري، على أن تكون زيادةً منفصلةً متولّدةً بعد القبض، أو متّصلةً غير متولّدة مطلقاً، قبل القبض أو بعده.

وفيما يأتي تفصيل هاتين الصّورتين المانعتين من الرّدّ، وتتحول المسألة إلى الأرش؛ فلو كانت قيمة المبيع سليماً مئة، ومعيباً تسعين؛ فالأرش: التفاوت الحاصل بين القيمتين.

أوّلاً- الزّيادة المتّصلة غير المتولّدة مطلقاً(٣): قبل القبض أو بعده؛ كالصّبغ والخياطة في الثّوب، والبناء والغرس في الأرض؛ فلما كانت أصلاً بنفسها تعذّر معها ردّ المبيع؛ إذ لا يمكن ردّه بدون الزّيادة لتعذّر الفصل، ولا يمكن ردّه مع الزّيادة؛ لأنّها ليست تابعةً في العقد.

ثانياً- الزّيادة المنفصلة المتولّدة(٤): بعد القبض خاصّةً؛ كالولد في الحيوان، والثّمرة في الشجرة، واللّبن في البناء، وتلك الزّيادة تمنع الرّدّ بالعيب أيضاً؛ لأنّ الزّيادة مبيعة تبعاً لثبوت حكم الأصل وحصلت في ضمان المشتري، فإن ردّها مع الأصل كانت للبائع ربح ما لم يضمن، وإن استبقاها وردّ الأصل فإنّها تبقى في يده بلا ثمن، وهذا من صور

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥٨/٦، والخرشي، ١٣٨/٥، ومغني المحتاج، ٥٤/٢، وكشاف القناع، ٦٣/٢.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٥٥/٣، والمهذب، ٢٨٥/١، والإنصاف، ٣٨٣/٤.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥٥/٦، والمغني، ٢٧٢/٤.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥٥/٦.

الرّبا، وخالف فقهاء الشافعية[1] في هذه الزّيادة، فعدّها كالكسب؛ لإمكان الفصل عن الأصل بدونها، والزّيادة للمشتري، فهي لا تمنع الرّدّ.

أمّا صور الزّيادة الأخرى فلا تمنع الرّدّ، وهي:

أ - الزّيادة المتّصلة المتولّدة[2]، كالكبر والسّمن؛ لأنّ الزّيادة تمحّضت تابعةً للأصل بتولّدها منه مع عدم انفصالها، فكأنّ الفسخ لم يرد على زيادة أصلاً.

ب - الزّيادة المنفصلة المتولّدة[3]: قبل القبض؛ كالولد واللّبن والثّمر في بيع الشّجر، وهي لا تمنع الرّدّ بالعيب، لكن لا يرد الأصل وحده، بل إن شاء المشتري ردّهما جميعاً وإن شاء رضي بهما بجميع الثّمن، وعند فقهاء الحنابلة[4]: يردّ الأصل دون الزّيادة، فهي للمشتري.

ج- الزّيادة المنفصلة غير المتولّدة، كالغلّة والكسب، وهي لا تمنع من الرّدّ، وهذا الحكم عند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[5]، ويفسخ العقد في الأصل دون الزّيادة، ويسلّم الكسب للمشتري؛ لأنّه حصل في ضمانه، ودليل ذلك الحديث الّذي فيه قول البائع: إنّه استغلّ غلامه فقال ﷺ: "**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**"[6]، ولأنّ هذه الزّيادة ليست بمبيعة، وإنّما هي مملوكة بملك الأصل، فبالرّدّ يفسخ العقد في الأصل وتبقى الزّيادة مملوكةً للمشتري بغير ثمن.

وكذلك عند فقهاء الحنفية[7] لكنّها لا تطيب للمشتري؛ لأنّها وإن حدثت على ملكه هي ربح ما لم يضمن.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٦٢/٢.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥٥/٦، ومغني المحتاج، ٦١/٢، والمغني، ١٣٠/٤.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٦٢/٢.

(٤) يُنْظَر: الإنصاف، ٤١٤/٤.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٦٢/٢، والروض المربع، ١٧٤/٢.

(٦) رواه أبو داود، ٣٥٠٨، ٢٨٤/٣، والترمذي، ١٢٨٥، ٥٨١/٣، وابن ماجه، ٢٢٤٣، ٧٥٤/٢.

(٧) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥٥/٦.

أمّا فقهاء المالكية[1] فقد فصّلوا القول في الزّيادة، ورأوا أنها أنواع:

- زيادة في عين المبيع بنماءٍ حادث فيه؛ كالدّابّة تسمن، أو بشيء من جنسه مضاف إليه كالولد، واختلفوا فيها.

- زيادة مضافة للمبيع من غير جنسه مثل أن يشتري النّخل ولا ثمر فيه فتثمر عنده ثمّ يجد عيباً، فهذا لا اختلاف أنّ ذلك لا يوجب للمشتري خياراً، ويكون مخيّراً بين أن يردّ النّخل وثمرها.

- زيادة أحدثها المشتري في المبيع من صنعة مضافة إليه؛ كالصّبغ، والخياطة، وما أشبههما ممّا لا ينفصل عنه إلاّ بفساد، فلا اختلاف أنّ ذلك يوجب للمشتري الخيار بين أن يتمسّك ويرجع بقيمة العيب أو يردّ ويكون شريكاً له.

ثالثاً: المانع العقديّ[2]: العيب الحادث

إذا تعيّب المبيع عند المشتري بعيب حادث، سواء كان بفعل المشتري أو بآفة سماويّة أو بفعل المعقود عليه إن كان ذا حياة؛ فإنّ الرّدّ للمعيب - وهو الموجَب الأصليّ - يمتنع، وينتقل إلى الموجب الخلفيّ وهو: الرّجوع بالنّقصان.

سقوط خيار العيب وانتهاؤه[3]:

١- زوال العيب قبل الرّدّ.

٢- الرّضا بالعيب صراحةً.

٣- الإسقاط لخيار العيب صراحة.

٤- التّصرّفات الدّالّة على الرّضا[4]؛ وذلك بأن يوجد من المشتري بعد العلم

---

(١) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤/٤٤٨.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٦٣، والمغني، ٤/١١٣.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/١٨، وحاشية الدسوقي، ٣/١١٩، والوسيط، ٣/١٣٢، والمبدع، ٤/٢٨٤.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢١ وما بعدها، وحاشية الدسوقي، ٣/١٢٠، والوسيط، ٣/ ١٣٠، والإنصاف، ٤/٤٢٦.

بالعيب تصرّف في المبيع يدلّ على الرّضا بالعيب، والتّصرّفات بالنّسبة لهذا المسقط يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أنواع:

أ - تصرّفات استعمال للمبيع واستغلال له وانتفاع منه[1]: وذلك بأيّ وجه كان دون انتقاص لعينه أو إتلاف له؛ كلبس الثّوب، وركوب السيارة لغير الرّدّ، أو شراء العلف للحيوان، وسقي الأرض أو زرعها أو حصادها، أو عرض المبيع على البيع أو الإجارة، أو مداواته واستخدامه ولو مرّةً.

ب - تصرّفات إتلاف للمبيع[2]: كالتّمزيق للثّوب، وقتل الدّابّة.

ج - تصرّفات إخراج عن ملكه: إذا أخرج المشتري المبيع عن ملكه؛ بأن عقد عليه عقداً من عقود التّمليك؛ كالبيع أو الهبة مع التّسليم أو الصّلح، ثمّ اطّلع على عيب قديم فيه، سقط خياره؛ لتعذّر ردّ المبيع إلى البائع، هذا مذهب فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة[3].

وذهب فقهاء المالكية[4] إلى أنّ هذه التّصرّفات إن كانت بعوض فهي مسقطة للخيار: للرّدّ والأرش معاً، وإن كانت بغير عوض فله نقصان الثّمن.

وذهب فقهاء الشافعية[5] إلى التّفرقة بين تصرّف يحصل به اليأس من عود المبيع للمشتري؛ كالوقف، فهو مانع للرّدّ، وبين تصرّف يرجى معه العود لملكه؛ كالبيع فهو مسقط للخيار.

وزاد فقهاء الشافعية من مسقطات خيار العيب: التقصير في الرد؛ وذلك بالتأخير أو الانتفاع[6]، وعند جمهور الفقهاء[7]: خيار العيب على التراخي.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٧٠/٦، والتاج والإكليل، ٤٣٩/٤، ومغني المحتاج، ٥٨/٢، وكشاف القناع، ٢٢٣/٣.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥٨/٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٢١/٥، والإنصاف، ٤٢٠/٤.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ١٢٤/٣.

(٥) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٤٧٢/٣.

(٦) يُنْظَر: الوسيط، ١٢٨/٣.

(٧) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦٦/٦، والمبدع، ٢٧/٤.

ويُلحق بخيار العيب:

المبحث السادس: خيار فوات الوصف[1]

التّعريف: هو: حقّ الفسخ لتخلّف وصف مرغوب اشترطه العاقد في المعقود عليه[2]، ويسمى عند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة: (خيار الخُلف)[3]، وعند فقهاء الحنفية (خيار الوصف)[4].

ومثاله: أن يشتري إنسان شيئاً ويشترط فيه وصفاً مرغوباً له؛ كمن اشترى حصاناً على أنّه عربيّ أصيل فإذا هو هجين، أو اشترى جواداً على أنّه سريع المشي في سهولة؛ فإذا هو بطيء، أو سريع في اضطراب وعسر، وكذلك شراء البقرة على أنّها حلوب كثيرة اللّبن زيادةً عن المعتاد في أمثالها، واشتراط كون الكلب صائداً، والسيارة بمواصفات خاصة.

مشروعيّة خيار فوات الوصف:

اتفق الفقهاء[5]: على إثبات هذا الخيار، ويستند ثبوته على ثبوت خيار العيب، وبيان ذلك: أنّ فوات الوصف المرغوب بعد أن حصل في العقد الالتزام من البائع به، هو في معنى فوات وصف السّلامة في المبيع إذا ظهر فيه عيب، فكما يثبت في الصّورة الأخيرة خيار العيب يثبت في الصّورة الأولى خيار الوصف، وكلّ من الخيارين ثبت لتخلّف شرط في الحلّ، غير أنّ الشّرط في خيار العيب ثابت دلالةً، أمّا في خيار الوصف فهو ثابت نصّاً بالاشتراط في العقد.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣/٦.

(٢) يُنْظَر: الموسوعةالفقهية، مادة (خيار فوات الوصف)، ١٥٧/٢٠.

(٣) يُنْظَر: الوسيط، ١٦٦/٥، ودليل الطالب، ١١٢/١.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٧٦٣/٦.

(٥) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣/٦، وحاشية الدسوقي، ١٠٨/٣، والوسيط، ١٦٦/٥، ومنار السبيل، ٣٠٣/١.

وفي منــزلة الشّرط الصّادر من المشتري: ما يصدر من البائع من المناداة على السّلعة حال البيع أنّها كذا وكذا؛ ببيان أوصافها، فتردّ بعدم وجود الوصف الذي سمعه، أو بيَّنه البائع عند العقد[1].

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٠٨، ومغني المحتاج، ٢/٣٤، والمغني، ٤/١٣٩.

المبحث السابع: خيار الغَبْن

التّعريف: الغَبْن في اللّغة[1]: النّقص، وغبنه في البيع: خدعه.

والمعنى الاصطلاحيّ للغبن مستمدّ من المعنى اللّغويّ نفسه فهو: النّقص في الثّمن في البيع والشّراء، ومثله النّقص في البدل في باقي عقود المعاوضات.

وخيار الغَبْن، هو: أن يبيع ما يساوي عشرة بثمانية أو يشتري ما يساوي ثمانية بعشرة فيثبت الخيار ولا أرش مع الإمساك[2].

الخيارات المرتبطة بالغَبْن، هي:

أ - تلقّي الرّكبان[3]، إذا اشترى منهم أو باعهم بغَبْن.

ب - بيع النّجش[4]، بالزّيادة في السّلعة ممّن يعمل لمصلحة البائع دون إرادة الشّراء ليقع المشتري في غبن.

وقد نصّ الفقهاء على خيار الفسخ في هذا البيع:

ففقهاء المالكية قالوا [5]: إن علم البائع بالنّاجش وسكت، فللمشتري ردّ المبيع إن كان قائماً، وله التّمسّك به، فإن فات المبيع فالواجب القيمة يوم القبض إن شاء، وإن شاء أدّى ثمن النّجش، وإن لم يعلم البائع بالنّاجش، فلا كلام للمشتري، ولا يفسد البيع، والإثم على من فعل ذلك. وهذا قول عند فقهاء الشافعية، حيث جعلوا للمشتري الخيار عند التّواطؤ.

والأصحّ عند فقهاء الشافعية أنّه:لا خيار للمشتري لتفريطه[6].

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (غبن).

(٢) دليل الطالب، ١/١١٠.

(٣) يُنْظَر: المبدع، ٤/٧٧، وروضة الطالبين، ٣/٤٧٠.

(٤) يُنْظَر: المبدع، ٤/٧٨، وروضة الطالبين، ٣/٤٧٠.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٦٨.

(٦) يُنْظَر: المهذب، ١/٢٩١.

وعند فقهاء الحنابلة[1]: البيع صحيح سواء أكان النّجش بمواطأة من البائع أم لم يكن، لكن إن كان في البيع غبن لم تجر العادة بمثله فالخيار للمشتري بين الفسخ والإمضاء؛ كما في تلقّي الرّكبان، وإن كان يتغابن بمثله فلا خيار له.

ج – المسترسل[2]، وهو: المستسلم للبائع، ولا ريب في أنّ خيار المسترسل من صميم خيارات الغَبْن؛ لأنّه خيانة طارئة من البائع بعدما ركن إليه المشتري، فترك المساومة في الثّمن، ولاذ بالبائع ليجيره من الغَبْن، فأوقعه فيه، فهو خيار غبن حقّاً، وهو مكروه عند فقهاء الشافعية[3].

تلخيص أراء الفقهاء من الغَبْن واستلزامه الخيار أو عدمه:

ففقهاء الحنفية[4]: لا يرون للمغبون خياراً، إلاّ إذا كان مغرّراً به على الرّاجح، أو كان غبناً للقاصر.

وفقهاء المالكية[5]: يقولون بالخيار للمغبون مطلقاً، أو إذا كان مسترسلاً لبائعه.

وفقهاء الشافعية[6]: يقولون بالخيار.

وفقهاء الحنابلة[7]: يقتصرون على إثبات الخيار لمن كان مسترسلاً وغُبِن.

ضابط الغَبْن المعتبر، وشرطه:

الغَبْن الّذي يردّ به شرعاً هو: الغَبْن الفاحش، والمراد به: ما يقر أصحاب الخبرة بكونه فاحشاً.

---

(١) يُنْظَر: الإنصاف، ٣٩٥/٤.

(٢) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤٧٠/٤، والمبدع، ٧٩/٤.

(٣) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٤١٩/٣.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٨٢/٥.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ١٤١/٣.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٦/٢.

(٧) يُنْظَر: الإنصاف، ٣٩٦/٤.

وعند فقهاء الحنفية[1]: ما كان على قدر نصف العشر في العروض، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار، أو زيادة.

وعند جمهور الفقهاء[2]: أنّ المعتبر في الغَبْن الثّلث.

مسقطات خيار الغَبْن[3]:

يسقط خيار الغَبْن بما يلي:

أ - هلاك المبيع، أو استهلاكه، أو تغيّره، أو تعيّبه: وفي حكم الاستهلاك: تعلّق حقّ الغير.

ب - السّكوت والتّصرّف بعد العلم بالغَبْن.

ج - موت المغبون: أمّا موت الغابن فلا يمنع.



---

(١) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٣٤.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٤٠، والأم، ٤/١٠٣، والإنصاف، ٤/٣٩٤.

(٣) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٧٠ وما بعدها.

الفصل الخامس

بيوع الأمانات

وإنما سميت هذه البيوع ببيوع الأمانة؛ لأن بيع المرابحة مبني على الأمانة ويحتاج فيه إلى الصدق واجتناب الريبة[1].

وهي أربعة:

المرابحة.

التولية.

الإشراك.

الوضيعة (المواضعة).

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٣/٢١٣، والمبدع، ٤/١٠٤.

المبحث الأول: المُرَابحة

التعريف:

المرابحة في اللغة[1]: تحقيق الربح، يقال: بعت المتاع مرابحة، أو اشتريته مرابحة: إذا سميت لكل قدر من الثمن ربحاً.

وفي الاصطلاح:

عند فقهاء الحنفية[2]: نقل ما ملكه بالعقد الأول، بالثمن الأول مع زيادة ربح.

وعند فقهاء المالكية[3]: بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما.

وعند فقهاء الشافعية[4]: بيع بمثل الثمن، أو ما قام عليه به، مع ربح موزع على أجزائه.

وعند فقهاء الحنابلة[5]: البيع برأس المال وربح معلوم، ويشترط علمهما برأس المال.

فالمرابحة من بيوع الأمانات التي تعتمد على الإخبار عن ثمن السلعة وتكلفتها التي قامت على البائع.

وصورتها: هي أن يعرّف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً إما على الجملة، مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما على التفصيل وهو أن يقول: تربحني درهماً لكل دينار أو نحوه، أي: إما بمقدار محدد، وإما بنسبة عشرية[6].

---

(١) يُنْظَر: الصحاح، الجوهري، مادة (ربح).

(٢) بداية المبتدي، ١٣٧/١.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ١٥٩/٣.

(٤) حواشي الشرواني، ٤٢٤/٤.

(٥) المغني، ١٢٩/٤.

(٦) يُنْظَر: القوانين الفقهية، ١٧٤/١.

الحكم التكليفي للمرابحة:

ذهب جمهور الفقهاء[1]: إلى جواز المرابحة ومشروعيتها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[البقرة: ٢٧٥]، وقوله سبحانه: ﴿لا تَأْكُلوا أمْوالَكُمْ بينكمْ بالبَاطِلِ إلاّ أنْ تكُونَ تجارةً عن تراضٍ منْكُمْ﴾[النساء: ٢٩]، والمرابحة بيع بالتراضي بين العاقدين، فكان دليل شرعية البيع مطلقاً بشروطه المعلومة هو دليل جوازها.

وفسر فقهاء المالكية[2] الجواز بأنه خلاف الأولى، أو الأحب خلافه، والمساومة أحب إلى أهل العلم من بيع المزايدة، وبيع الاستئمان والاسترسال، وأضيقها عندهم بيع المرابحة؛ لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها.

الشروط الخاصة بالمرابحة[3]:

يشترط في بيع المرابحة ما يشترط في كل البيوع، مع إضافة شروط أخرى تتناسب مع طبيعة هذا العقد وهي:

أ – أن يكون العقد الأول صحيحاً، فإن كان فاسداً؛ لم يجز بيع المرابحة.

ب – العلم بالثمن الأول؛ فإذا لم يعلم الثمن الأول فسد العقد[4].

ج – ألا يكون الثمن في العقد الأول مقابَلاً بجنسه[5] من أموال الربا[6].

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٥٦/٣، والتاج والإكليل، ٤٨٨/٤، ومغني المحتاج، ٧٧/٢، والكافي فقه ابن حنبل، ٩٤/٢.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ١٥٩/٣.

(٣) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٧٥/٢، والمهذب، ٢٨٨/١.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢٠/٥، والتاج والإكليل، ٤٨٨/٤، ومغني المحتاج، ٧٧/٢، والمغني، ١٣٦/٤.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ٢٨/١٣، و٨٩، وبدائع الصنائع، ٢٢٢/٥.

(٦) وأموال الربا عند فقهاء المالكية: كل مقتات مدخر، وعند فقهاء الشافعية: كل مطعوم، وعند فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة: كل مكيل وموزون، واتفق الجميع على جريان الربا في الذهب والفضة، وما يحل محلهما من الأوراق النقدية على الصحيح.

د - أن يكـــون الـــربح معلوماً: العلم بالربح ضروري؛ لأنه بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة البيوع، فإن كان الثمن مجهولاً حال العقد؛ لم تجز المرابحة[1].

ولا فـــرق في تحديد الربح بين أن يكون مقداراً مقطوعاً أو بنسبة عشرية في المئة، ويضـــم الربح إلى رأس المال ويصير جزءاً منه، سواء أكان حالاً نقدياً، أو مقسطاً على أقساط معينة في الشهر أو السنة مثلاً.

إضافة المشتري الأول شيئاً إلى المبيع:

عند فقهاء الحنفية[2]: لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصَّار والصبَّاغ والغسَّال والفـــتَّال والخـــيَّاط والسمسار وسائق الغنم، وعلف الدواب، ويباع مرابحة وتولية على الكـــل؛ اعتـــباراً للعرف، لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال، ويعدونها منه، وعُرْفُ المسلمين وعادتهم حجةٌ مطلقة، جاء في الحديث الموقوف عَنْ عَبْدِ اللَّـــهِ بْنِ مَسْعُود قَالَ: فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا فَهُوَ عِـــنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ[3]، ثم إن الصبغ وأمثاله يزيد في القيمة: والقيمة تختلف باختلاف المكان، ويقول: قام عليَّ بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا، كي لا يكون كاذباً.

وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وفداء الجناية وما أنفق على نفســـه مـــن تعليم صناعة أو قرآن أو شعر؛ فلا يلحق برأس المال، ويباع مرابحة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير؛ لأن العادة ما جرت من التجار بإلحاق هذه المؤن برأس المال.

ووافق فقهاء المالكية[4] على هذا، فقالوا: وحسب البائع على المشتري ربح ماله عـــين قائمـــة بالسلعة، أي: مشاهدة بالبصر؛ كصبغ وطرز وقصر وخياطة وفتل لحرير وغـــزل وكَمْد - بسكون الميم أي: دق الثوب لتحسينه - وتطريه، أي: جعل الثوب

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١١٨، وحاشية الدسوقي، ٣/١٦٠، ومغني المحتاج، ٢/٧٧، والمغني، ٤/١٣٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٣.

(٣) رواه أحمد، ٣٤١٨.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٦٠ وما بعدها.

في الطراوة ليلين وتذهب خشونته، وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين، فإذا لم يكن له عين قائم كأجرة حمل وشد،وطي ثياب ونحوها حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد في الثمن.

وكذلك عند فقهاء الشافعية[1]: يدخل في الثمن أجرة الكيَّال والدلاَّل والحارس والقصَّار والرَّفاء والطرَّاز والصبَّاغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح، قائلاً: قام علي بكذا، ولا يقول: اشتريت بكذا، أو ثمنه كذا؛ لأن ذلك كذب، لكن لو قصر بنفسه أو كال أو حمل أو تطوع به شخص، لم تدخل أجرته.

وعبارة فقهاء الحنابلة[2]: إذا عمل المشتري الأول عملاً في السلعة؛ كأن يقصرها أو يرفوها أو يجعلها ثوباً أو يخيطها، وأراد أن يبيعها مرابحة، أخبر بالحال على وجهه، سواء عمل ذلك في نفسه أو استأجر من عمل، وهذا ظاهر كلام أحمد، فإنه قال: يبين ما اشتراه وما لزمه ولا يجوز أن يقول: تحصلت علي بكذا.

ظهور الخيانة في المرابحة:

إذا ظهرت الخيانة في المرابحة بإقرار البائع في عقد المرابحة، أو ببرهان عليها أو بنكوله عن اليمين، فإما أن تظهر في صفة الثمن أو في قدره.

فإن ظهرت في صفة الثمن: بأن اشترى شيئاً نسيئة، ثم باعه مرابحة على الثمن الأول، ولم يبين أنه اشتراه نسيئة، ثم علم المشتري؛ فله الخيار عند فقهاء الحنفية[3] إن شاء أخذ المبيع، وإن شاء رده؛ لأن المرابحة عقد مبني على الأمانة، إذ إن المشتري اعتمد على أمانة البائع في الإخبار عن الثمن الأول، فكانت صيانة البيع الثاني عن الخيانة مشروطة دلالة، فإذا لم يتحقق الشرط ثبت الخيار، كما في حالة عدم تحقق سلامة المبيع عن العيب.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٧٨/٢.

(٢) يُنْظَر: الإنصاف، ٤٤٤/٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢٥/٥.

وكـــذا إذا لم يخبر أن الشيء المبيع كان بدل صلح فللمشتري الثاني الخيار، وإن ظهـــرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة؛ بأن قال: اشتريت بعشرة، وبعتك بربح كذا، ثم تـــبين أنـــه كان اشتراه بتسعة، فقال أبو حنيفة ومحمد[1]: المشتري بالخيار؛ إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن المشتري لم يرض بلزوم العقد إلا بالقدر المسمى مـــن الـــثمن، فلا يلزم بدونه، ويثبت له الخيار، لوجود الخيانة، كما يثبت الخيار بعدم تحقق سلامة المبيع عن العيب.

وعـــند أبـــو يوسف[2]: لا خيار للمشتري، ولكن يحط قدر الخيانة، وهو درهم وحصته من الربح، وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم؛ لأن الثمن الأول أصل في بيع المـــرابحة، فإذا ظهرت الخيانة تبين أن تسمية قدر الخيانة لم تصح، فتلغو التسمية في قدر الخيانة ويبقى العقد لازماً بالثمن الباقي.

وعند فقهاء المالكية[3]: إن كذب البائع بالزيادة في الثمن، لزم المبتاع الشراء إن حطه البائع عنه وحط ربحه أيضاً، وإن لم يحطه وربحه عنه؛ خير المشتري بين الإمساك والرد.

وعـــند فقهاء الشافعية[4]: يُصَدَّق البائع في قدر الثمن والأجل والشراء بالعرض وبـــيان العيـــب الحـــادث عنده، فلو قال: بمئة، فبان بتسعين؛ فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها، وأنه لا خيار للمشتري.

وعند فقهاء الحنابلة[5]: لا يفسد البيع بالإخبار بخلاف الواقع في الثمن، وإنما يخير المشـــتري بين قبول المبيع بالثمن أو الرد وفسخ العقد، أي: يثبت للمشتري الخيار بين أخـــذ المبـــيع والرد؛ لأن المشتري دخل عليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب، أما الإخبار بالزيادة على رأس المال فيرجع المشتري على البائع بالزيادة وحطها من الربح.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٦.

(٢) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٦٨ وما بعدها.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٧٩.

(٥) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤/١١٣-١١٤.

البيع مرابحة للآمر بالشراء

نص الفقهاء أنه[1]: إذا أرى الرجلُ الرجلَ السلعة، فقال: اشتر هذه، وأربحك فيها كذا، فاشتراها الرجل؛ فالشراء جائز، والذي قال: أربحك فيها بالخيار، إن شاء أحدث فيها بيعاً، وإن شاء تركه.

وهكذا إن قال: اشتر لي متاعاً ووصفه له، أو متاعاً أيَّ متاعٍ شئت، وأنا أربحك فيه، فكل هذا سواء، يجوز البيع الأول، ويكون فيما أعطى من نفسه بالخيار، وسواء في هذا ما وصف، إن كان قال: ابتعه وأشتريه منك بنقد أو دين، يجوز البيع الأول، ويكون بالخيار في البيع الآخر، فإن جدداه جاز.

وإن تبايعا به على أن ألزما أنفسهما الأمر الأول؛ فهو مفسوخ من قبل شيئين:

أحدهما: أنه تبايعاه قبل تملك البائع.

والثاني: أنه على مخاطره أنك إذا اشتريته على كذا، أربحك فيه كذا.

وهذا مصرح به أيضاً لدى فقهاء المالكية؛ حيث قالوا: مِن البيع المكروه: أن يقول: أعندك كذا وكذا تبيعه مني بدين؟ فيقول: لا، فيقول: ابتع ذلك، وأنا أبتاعه منك بدين، وأربحك فيه، فيشتري ذلك، ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه.

قرار مجمع الفقه بشأن بيع المرابحة للآمر بالشراء[2]:

بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور وحصول القبض المطلوب شرعاً هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

---

(١) يُنْظَر: الأم، ٣/٣٩، ومواهب الجليل، ٤/٤٠٥.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الخامسة، القرار رقم (١).

قرار مجمع الفقه بشأن الوفاء بالوعد في بيع المرابحة للآمر بالشراء[1]:

أولاً: الوعـــد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد): يكون ملـــزِماً للواعـــد؛ ديانة، إلا لعذر، وهو ملزم؛ قضاء إذا كان مُعَلَّقاً على سببٍ، ودَخَلَ الموعودُ في كُلفةٍ نتيجةَ الوعد.

ويـــتحدد أثـــر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثانـــياً: المواعـــدة (وهي التي تصدر من الطرفين): يجوز بيع المرابحة بشرط الخيار للمـــتواعدين كليهما أو أحدهما،فإذا لم يكن خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع، حتى لا تكون هناك مخالفة؛ لنهي النبي ﷺ: **"لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ"**[2].

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الخامسة، القرار رقم (٢).

(٢) رواه أبو داود، ٣٥٠٣، ٣/٢٨٣، والترمذي، ١٢٣٢، ٣/٥٣٤.

المبحث الثاني: التولية

التعريف:

لغة[1]: مصدر: ولي، يقال: وليت فلاناً الأمر؛ جعلته والياً عليه.

وفي الاصطلاح:

عند فقهاء الحنفية: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول زيادة ربح[2]، أو: البيع بالثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان[3].

وعند فقهاء المالكية[4]: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه.

وعند فقهاء الشافعية[5]: نقل جميع المبيع إلى المولَى بمثل الثمن المثلي، أو قيمة المتقوِّم؛ بلفظ: وليتك، أو ما اشتق منه.

مشروعية التولية:

الأصل في بيع التولية أنه جائز[6]، والتولية كالمرابحة؛ من بيوع الأمانة؛ التي يؤتمن فيها البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف؛ فتجب صيانتها عن الخيانة والتهمة، وذلك واجب؛ لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾[الأنفال:٢٧]، والتولية داخلة في عموم قول الله تعالى: ﴿**وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**﴾ [البقرة:٢٧٥]، وأجمع المسلمون على جواز هذا البيع؛ حيث توارثوا هذه البياعات في سائر الأعصار من غير نكير.

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (ولي).

(٢) بداية المبتدي، ١/١٣٧.

(٣) بدائع الصنائع، ٥/٢٢٦، ويُنْظَر: الكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٢٨.

(٤) التاج والإكليل، ٤/٤٨٥.

(٥) حاشية البجيرمي، ٢/٢٨٢.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٣، وحاشية الدسوقي، ٣/١٥٦، والوسيط، ٣/١٦٠ وما بعدها، والمغني، ٤/٩٣.

الشروط الخاصة في التولية[1]:

١- أن يكون الثمن معلوماً.

٢- أن يكون رأس المال من ذوات الأمثال.

من أحكام رأس مال التولية:

أولاً: المعتبر في رأس مال التولية[2]:

المعتبر في رأس المال هو: ما لزم المشتري بالعقد؛ لأن الواجب هو الثمن الأول، وهو ما وجب بالبيع، وصورته: إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم، ونقد مكانها ديناراً، أو ثوباً؛ فرأس المال هو العشرة دراهم، لا الدينار ولا الثوب.

ثانياً: ما يُلحق برأس المال، وما لا يُلحق به[3]:

ما جرت به عادة التجار أنهم يُلحقونه برأس المال ويعدونه منه: أُلحِق برأس المال؛ كأجرة القصَّار، والغَسَّال، والفتَّال، والخيَّاط، والسمسار، ونحوها، والأصل فيها: العرف.

ويترتب على بيع التولية[4]: وجوب بيان العيب الطارئ على المبيع قبل بيعه تولية؛ فإن لم يُبين العيب كان للمشتري الخيار.

حكم الخيانة في بيع التولية:

إذا ظهرت الخيانة في التّولية بإقرار البائع، أو بالبيّنة، أو النّكول عن اليمين، فإمّا أن تظهر في صفة التّمن أو في قدره:

فإن ظهرت **الخيانة في صفة الثّمن**؛ بأن اشترى شيئاً نسيئة ثمّ باعه تولية على الثّمن الأوّل ولم يبيّن أنّه اشتراه نسيئة، ثمّ علم المشتري فله الخيار عند جمهور

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٠-٢٢١، وحاشية الدسوقي، ٣/١٥٧، والوسيط، ٣/١٦٢، والمبدع، ٤/١٠٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٢.

(٣) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٤) يُنْظَر: المرجع السابق، ٥/٢٢٣.

الفقهـــاء[1]، إن شاء أخذ المبيع وإن شاء ردّه؛ لأنّ التّولية عقد مبنيّ على الأمانة، إذ إنّ المشتري اعتمد على أمانة البائع في الإخبار عن الثّمن الأوّل، فكانت صيانةُ البيعِ الثّاني عن الخيانة مشروطةً دلالةً، وهذا إذا كان المبيع قائماً، وأمّا بعد الهلاك أو الاستهلاك فلا خـــيار لـــه، بل يلزمه جميع الثّمن حالاًّ؛ لأنّ الرّدّ تعذّر بالهلاك أو غيره فيسقط خياره، وعند أبي يوسف من فقهاء الحنفيّة: يردّ قيمة الهالك ويستردّ كلّ الثّمن.

وعـــند فقهـــاء الحنابلة[2]: إن ظهر الثّمن الّذي أخبر به البائع المشتري مؤجّلاً وقد كتمه، ثمّ علم المشتري تأجيله أخذ المبيع بالثّمن مؤجّلاً بالأجل الّذي اشتراه البائع إليه، ولا خـــيار للمشتري فلا يملك الفسخ، وعن الإمام أحمد: أنّه إن كان المبيع قائماً كان له ذلك إلى الأجل يعني وإن شاء فسخ، وإن كان قد استهلك حبس المشتري الثّمن بقدر الأجل.

وإن ظهرت **الخيانة في قدر الثّمن** في التّولية[3]؛ بأن قال اشتريت بعشرة، وولّيتك بمـــا تولّيـــت ثمّ تبيّن أنّه كان اشتراه بتسعة، فذهب جمهور الفقهاء إلى: أنّه يحطّ قدر الخـــيانة، ولا خيار للمشتري ويلزم العقد بالثّمن الباقي؛ لأنّ الخيانة في بيع التّولية تخرج العقـــد عن كونه تولية؛ فإذا ظهر النّقصان في الثّمن الأوّل، ولو ثبت الخيار للمشتري خرج العقد عن كونه تولية وصار مرابحة، وهذا إنشاء عقد جديد لم يتراضيا عليه، وهو لا يجوز فيحطّ قدر الخيانة ويلزمه العقد بالثّمن الباقي.

وعند فقهاء المالكيّة[4]: إنّ البائع إذا كذب على المشتري؛ بأن زاد في ثمن السّلعة على ما هو في الواقع سواء عمداً أو غير عمد والسّلعة قائمة، فإن حطّ البائع الزّائد فإنّه يلـــزم المشتري البيع، وإن لم يحطّ فإنّ المشتري يخيّر بين أن يردّ السّلعة ويأخذ ثمنه، أو يأخذ بجميع الثّمن الّذي وقع به البيع.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٦، وحاشية الدسوقي، ٣/١٦٩، ومغني المحتاج، ٢/٧٩.

(٢) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/٢٣١.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٦، ومغني المحتاج، ٢/٧٩، وكشاف القناع، ٣/٢٣١.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٦٥.

المبحث الثالث: الإشراك

التعريف: الإشراك في البيع لغة: تصييره شريكاً.

واصطلاحاً: أن يشتري شيئاً ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن[1].

مشروعية الإشراك:

هو عقد جائز مشروع؛ لأن له حكم التولية، ويدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ﴾[البقرة:٢٧٥]، وأجمع المسلمون في جميع الأعصار على جواز هذا البيع، وتعاملوا به[2].

أنواع الإشراك:

الإشراك إما أن يكون مقيداً أو مطلقاً[3].

فالإشراك المقيد: أن يشرك في قدر معلوم؛ كالنصف، والثلث، والربع، ونحو ذلك؛ فيقع العقد صحيحاً.

والإشراك المطلق: كأن يقول: أشركتك في هذا البيع؛ فالعقد صحيح، ويكون البيع مناصفة بينهما؛ لأن الشركة المطلقة تقتضي المساواة، فتقتضي أن يكون نصيباهما متساويين.

شروط الإشراك:

يشترط في الإشراك ما يشترط في التولية[4]، ويزاد عليها[5]:

---

(١) روضة الطالبين، ٣/٥٢٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٠، والوسيط، ٣/١٦١، وكشاف القناع، ٣/٢٢٩.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٦، وحاشية الدسوقي، ٣/١٥٨، ونهاية المحتاج، ٤/١١٠، وكشاف القناع، ٣/٢٢٩.

(٤) يُنْظَر: ص ١٧٠.

(٥) يُنْظَر: البحر الرائق، ٥/١٨١، وحاشية الدسوقي، ٣/١٥٨، ونهاية المحتاج، ٤/١١٠-١١١، والمبدع، ٤/١٠٢.

١- أن يــبين مقدار بعض المبيع الذي حصل فيه الإشراك؛ فلو قال: أشركتك في بعضه، أو شيء منه: لم يصح؛ للجهل.

٢- أن يذكر المبيع أو العقد في الإشراك؛ بأن يقول: أشركتك في بيع هذا، أو في العقد، ولا يكفي أن يقول: أشركتك في هذا.

المبحث الرابع: الوضيعة أو المواضعة

وقد تسمى: المحاطّة، أو المخاسرة[1].

التعريف:

عند فقهاء الحنفية[2]: بيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء معلوم منه.

وعند فقهاء الشافعية[3]: بيع بذلك مع حط موزع على أجزائه.

وعند فقهاء الحنابلة[4]: بيع برأس ماله وخسران معلوم.

مشروعية المواضعة:

عقد جائز مشروع داخل في عموم البيع، قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولتعامل المسلمين به في سائر الأزمان، فكان ذلك إجماعاً على جوازه[5].

كيفية المواضعة:

لو قال البائع: اشتريت هذا بعشرة وبعتك بوضيعة؛ فإن قال: بوضيعة درهم من كل عشرة:

فعند فقهاء الحنفية[6]: يكون الحط من كل أحد عشر درهماً، فتجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزءاً، ثم اطرح منها درهماً: يكون الثمن تسعة دراهم، وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم.

---

(١) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٤/١١٢.

(٢) بدائع الصنائع، ٥/٢٢٨.

(٣) حواشي الشرواني، ٤/٤٢٤.

(٤) كشاف القناع، ٢/٩١.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٠، وحاشية الدسوقي، ٣/١٥٩، ومغني المحتاج، ٢/٧٧، والمغني، ٤/١٣٤.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٠.

وعند فقهاء المالكية[1]: في وضيعة العشرة أحد عشر تجعل العشرة أحد عشر، لكن لا بزيادة واحد؛ بل باعتبار أن العشرة تجزأ لأحد عشر لبعض منها واحد عن المشتري.

وعند فقهاء الشافعية[2]: إن قال: بعتكه بما اشتريت، أي: بمثله أو برأس المال أو بما قام علي، وحط درهم لكل عشرة، أو في، أو على كل عشرة؛ فيقبل ويحط من كل أحد عشر واحد؛ فلو اشتراه بمئة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم، أو بمئة وعشرة فالثمن مائة، وقيل: يحط من كل عشرة واحد.

وعند فقهاء الحنابلة[3]: يطرح من كل عشرة درهماً؛ لأن (من) للتبعيض، فكأنه قال: آخذ من العشرة تسعة، وأحط منها درهماً.

وإن قال البائع: بوضيعة درهم لكل عشرة: كانت الوضيعة من كل أحد عشر درهماً، وهو قول جمهور الفقهاء[4]، فلو اشتراه بمئة، فالثمن تسعون، وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم.



(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ١٦٣/٣.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٧٧/٢-٧٨.

(٣) يُنْظَر: المغني مع الشرح الكبير، ٢٨٧/٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢٠/٥، ونهاية المحتاج، ١١٢/٤، والمغني مع الشرح الكبير، ٢٨٧/٤.

الفصل السادس

الإقالةُ

التعريف:

الإقالة في اللّغة[1]: الرّفع والإزالة، ومن ذلك قولهم: أقال اللّه عثرته إذا رفعه من سقوطه، ومنه الإقالة في البيع؛ لأنّها رفع العقد وحَلّه.

وهي في اصطلاح الفقهاء[2]: رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطّرفين.

حكم الإقالة التّكليفيّ:

الإقالة دائرةٌ بين النّدب والوجوب بحسب حالة العقد.

فإنّها تكون مندوباً[3] إليها: إذا ندم أحد الطّرفين؛ لحديث رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: **"مَنْ أَقَالَ مُسْلِماً أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ"**[4]، وقد دلّ الحديث على مشروعيّة الإقالة، وعلى أنّها مندوبٌ إليها؛ لِوَعْدِ المقيلين بالثّواب يوم القيامة، وأمّا كون المقال مسلماً فليس بشرطٍ، وإنّما ذكره لكونه حكماً أغلبيّاً، وإلاّ فثواب الإقالة ثابتٌ في إقالة غير المسلم، وقد ورد بلفظ: **"مَنْ أَقَالَ نَادِماً..."**[5].

وتكون الإقالة واجبةً[6]: إذا كانت بعد عقدٍ مكروهٍ أو بيعٍ فاسدٍ؛ لأنّه إذا وقع البيع فاسداً أو مكروهاً وجب على كلٍّ من المتعاقدين الرّجوع إلى ما كان له من رأس

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، ولسان العرب، مادة (قيل).

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١١٠، وشرح الزرقاني، ٣/٣٧٩، والمغني، ٤/٩٦.

(٣) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٧١، والتاج والإكليل، ٤/٤٨٤، وروضة الطالبين، ٣/٤٩٣، ودليل الطالب، ١/١١٣.

(٤) رواه أبو داود، ٣٤٦٠، ٣/٢٧٤، وابن ماجه، ٢١٩٩، ٢/٧٤١.

(٥) سنن البيهقي الكبرى، ١٠٩١٢، ٦/٢٧.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١١٠.

المال صوناً لهما عن المحظور؛ لأنّ رفع المعصية واجبٌ بقدر الإمكان، ويكون ذلك بالإقالة أو بالفسخ، كما ينبغي أن تكون الإقالة واجبةً[1] إذا كان البائع غارّاً للمشتري وكان الغبن يسيراً، وإنّما قيّد الغبن باليسير هنا؛ لأنّ الغبن الفاحش يوجب الرّدّ إن غرّه البائع على الصّحيح.

ركن الإقالة[2]:

ركن الإقالة الإيجاب والقبول الدّالاّن عليها.

وتصح بلفظها، وبلفظ المصالحة[3].

شروط الإقالة:

يشترط لصحّة الإقالة ما يلي:

أ - رضا المتقايلين[4]: لأنّها رفع عقدٍ لازمٍ، فلا بدّ من رضا الطّرفين.

ب - اتّحاد المجلس[5]: لأنّ معنى البيع موجودٌ فيها، فيشترط لها المجلس، كما يشترط للبيع.

ج - أن يكون التّصرّف قابلاً للفسخ؛ كالبيع، والإجارة، فإن كان التّصرّف لا يقبل الفسخ كالنّكاح والطّلاق فلا تصحّ الإقالة[6].

د - بقاء المحلّ وقت الإقالة، فإن كان هالكاً وقت الإقالة لم تصحّ، فأمّا قيام الثّمن وقت الإقالة فليس بشرطٍ[7].

هـ - تقابض بدلي الصّرف في إقالة الصّرف، وهذا على قول من يقول: إنّها

---

(١) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤/٨٨.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٧١.

(٣) يُنْظَر: المبدع، ٤/١٢٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٣٠٨.

(٥) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٤٠، والمبدع، ٤/١٢٤.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١١٠، ومغني المحتاج، ٢/٤٩.

(٧) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١١٤، ومغني المحتاج، ٢/٤٩.

بيعٌ؛ لأنّ قبض البدلين إنّما وجب حقّاً للّه تعالى، وهذا الحقّ لا يسقط بإسقاط العبد[1].

و - ألاّ يكون البيع بأكثر من ثمن المثل في بيع الوصيّ، فإن كان لم تصحّ إقالته[2].

حقيقتها الشّرعيّة:

للفقهاء في تكييف الإقالة اتّجاهاتٌ:

الاتجاه الأول[3]: أنّها فسخٌ في حقّ العاقدين، بيعٌ في حقّ غيرهما، وهو قول أبي حنيفة.

وجه هذا القول أنّ: الإقالة تنبئ عن الفسخ والإزالة.

الاتجاه الثاني[4]: أنّها بيعٌ في حقّ العاقدين وغيرهما، إلاّ إذا تعذّر جعلها بيعاً؛ فإنّها تكون فسخاً، وهذا قول أبي يوسف من فقهاء الحنفية وقول فقهاء المالكية، ومن أمثلة ذلك أن تقع الإقالة في الطّعام قبل قبضه.

وجه هذا القول أنّ معنى البيع هو مبادلة المال بالمال، وهو أخذ بدلٍ وإعطاء بدلٍ، وقد وجد، فكانت الإقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني.

الاتجاه الثالث[5]: أنّها فسخٌ ينحلّ به العقد في حقّ العاقدين وغيرهما، وهو قول عند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة ومحمّد بن الحسن من فقهاء الحنفية.

وجه هذا القول أنّ الإقالة في اللّغة عبارةٌ عن الرّفع، ورفع العقد فسخه، ولأنّ البيع والإقالة اختلفا اسماً، فتخالفا حكماً.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٣٠٨/٥، وحاشية الدسوقي، ١٥٩/٣، وروضة الطالبين، ٤٩٣/٣.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٥٩/٥.

(٣) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٥٤/٣.

(٤) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٧٢/٢، وحاشية الدسوقي، ١٥٥/٣.

(٥) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ١١١/٢، والوسيط، ١٤٠/٣، والشرح الكبير مع المغني، ١٣٢/٤.

الإقالة في الصّرف[1]:

الإقالـــة في الصّرف كالإقالة في البيع، أي: يشترط فيها التّقابض من الجانبين قبل الافتراق كما في ابتداء عقد الصّرف.

فلو تقايلا الصّرف، وتقابضا قبل الافتراق، مضت الإقالة على الصّحّة.

وإن افترقا قبل التّقابض بطلت الإقالة، سواءٌ اعتبرت بيعاً أم فسخاً.

فعـــلى اعتبارها بيعاً كانت المصارفة مبتدأةً، فلا بدّ من التّقابض يداً بيدٍ، ما دامت الإقالـــة بيعاً مستقلاًّ يحلّها ما يحلّ البيوع، ويحرّمها ما يحرّم البيوع، فلا تصلح الإقالة؛ إذ حصـــل الافتراق قبل القبض.وعلى اعتبارها فسخاً في حقّ المتعاقدين، فهي بيعٌ جديدٌ في حقٍّ ثالث، واستحقاق القبض حقٌّ للشّرع، وهو هنا ثالثٌ، فيعتبر بيعاً جديداً في حقّ هذا الحكم فيشترط فيه التّقابض.

وهـــلاك البدلين في الصّرف لا يعدّ مانعاً من الإقالة؛ لأنّه في الصّرف لا يلزمه ردّ المقبوض بعد الإقالة، بل ردّه أو ردّ مثله، فلم تتعلّق الإقالة بعينهما، فلا تبطل بهلاكهما.

ما يبطل الإقالة: من الأحوال الّتي تبطل فيها الإقالة بعد وجودها ما يأتي:

أ - هـــلاك المبـــيع[2]: فلو هلك المبيع بعد الإقالة وقبل التّسليم بطلت؛ لأنّ من شـــرطها بقاء المبيع، لأنّها رفع العقد وهو محلّه، بخلاف هلاك الثّمن فإنّه لا يمنع الإقالة؛ لكونه ليس بمحلّ العقد، ولذا بطل البيع بهلاك البيع قبل القبض دون الثّمن.

وهذا إذا لم يكن الثّمن قيميّاً، فإن كان قيميّاً فهلك بطلت الإقالة.

ولكـــن لا يردّ على اشترط قيام المبيع لصحّة الإقالة إقالة السّلم قبل قبض المسلم فيه؛ لأنّها صحيحةٌ سواءٌ أكان رأس المال عيناً أم ديناً، وسواءٌ أكان قائماً في يد المسلم

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ١١٠/٦، والمدونة الكبرى، ٦٩/٩، وروضة الطالبين، ٤٩٣/٣، والشرح الكبير مع المغني، ١٨٠/٤ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٧٣/٢، والمدونة الكبرى، ٧٣/٩، ومغني المحتاج، ٦٦/٢، والشرح الكبير مع المغني، ١١٩/٤ وما بعدها.

إلـــيه أم هالكـــاً؛ لأنّ المســـلم فيه وإن كان ديناً حقيقةً فله حكم العين حتّى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه.

ب - تغـــيّر المبيع[1]: كأن زاد المبيع زيادةً منفصلةً متولّدةً؛ كما لو ولدت الدّابّة بعد الإقالة، فإنّها تبطل بذلك، وكذلك الزّيادة المتّصلة غير المتولّدة، كصبغ الثّوب.

وعـــند فقهـــاء المالكـــية[2]: تـــبطل الإقالة بتغيّر ذات المبيع مهما كان؛ كتغيّر الدّابّة بالسّمن والهزال.



---

(١) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٧٣.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٥٥.

الفصل السابع

الربا

التّعريف:

الــرّبا في اللّغــة[1]: اســم مقصور، وهو من ربا يربو ربواً، وينسب إليه فيقال: ربــويّ، والأصل في معناه الزّيادة، يقال: ربا الشّيء إذا زاد، ومن ذلك قول اللّه تبارك وتعالى: ﴿يَمْحَقُ اللّهُ الْرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾[البقرة: ٢٧٦].

والرّبا في اصطلاح الفقهاء:

عرّفه فقهاء الحنفية بأنّه[2]: فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال.

وعــرّفه فقهاء الشافعية بأنّه[3]: عقد على عوضٍ مخصوصٍ غير معلوم التّماثل في معيار الشّرع حالة العقد أو مع تأخيرٍ في البدلين أو أحدهما.

وعرّفه فقهاء الحنابلة بأنّه[4]: تفاضل في أشياء، ونَسَأٌ في أشياء، مختصّ بأشياء ورد الشّرع بتحريمها – أي: تحريم الرّبا فيها – نصّاً في البعض، وقياساً في الباقي منها.

وأما فقهاء المالكية فقد عرّفوا كلّ نوعٍ من أنواع الرّبا على حدةٍ.

الحكم التّكليفيّ:

الرّبا محرّم[5] بالكتاب والسّنّة والإجماع، وهو من الكبائر، ومن السّبع الموبقات، ومــن استحلّه فقد كفر – لإنكاره معلوماً من الدّين بالضّرورة – فيستتاب، فإن تاب وإلاّ قتل، أمّا من تعامل بالرّبا من غير أن يكون مستحلاً له فهو فاسق.

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (ربو).

(٢) البحر الرائق، ٦/١٣٥.

(٣) مغني المحتاج، ٢/٢١.

(٤) كشاف القناع، ٣/٢٥١.

(٥) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٧/٣، وكفاية الطالب، ٢/١٨٠، والمهذب، ١/٢٧٠، والمغني، ٤/٢٥.

والــرّبا لم يحــلّ في شــريعةٍ قطّ لقوله تعالى: ﴿وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ﴾ [النساء: ١٦١]، يعني في الكتب السّابقة[1].

ودلــيل الــتّحريم من الكتاب قول اللّه تبارك وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[البقرة: ٢٧٥]، وقوله عزّ وجلّ: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾[البقرة: ٢٧٥][2].

ودلــيل التّحريم من السّنّة أحاديث كثيرة، منها: حديث رسول الله ﷺ: "**اجْتَنِبُوا السَّــبْعَ الْمُوبِقَــاتِ**"، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟، قَالَ: "**الشِّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ،**

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢١.

(٢) قال السّرخسيّ: ذكر اللّه تعالى لآكل الرّبا خمساً من العقوبات:

[**إحداهــا**: التّخبّط.. قال اللّه تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ﴾[البقرة: ٢٧٥].

الثّانية: المحق.. قال تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللّهُ الْرِّبَا﴾[البقرة: ٢٧٦]، والمراد: الهلاك والاستئصال، وقيل: ذهاب البركة والاستمتاع حتّى لا ينتفع به، ولا ولده بعده.

الثّالثة: الحرب.. قال اللّه تعالى: ﴿فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ اللّهِ وَرَسُولِهِ﴾[البقرة: ٢٧٩].

الرّابعة: الكفر.. قال اللّه تعالى: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[البقرة: ٢٧٨]، وقــال سبحانه بعد ذكر الرّبا: ﴿وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[البقرة: ٢٧٦] أي: كفّارٍ باستحلال الرّبا، أثيمٍ فاجرٍ بأكل الرّبا.

الخامســة: الخلــود في الــنّار. قــال تعالى: ﴿وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَــئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[البقرة: ٢٧٥]. وكذلك – قول اللّه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ الرِّبَا أَضْــعَافاً مُّضَاعَفَةً وَاتَّقُواْ اللّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[آل عمران: ١٣٠]، قوله سبحانه: ﴿أَضْعَافاً مُّضَاعَفَةً﴾[آل عمران: ١٣٠] ليس لتقييد النّهي به، بل لمراعاة ما كانوا عليه من العادة توبيخاً لهــم بذلك؛ إذ كان الرّجل يربي إلى أجلٍ، فإذا حلّ الأجل قال للمدين: زدني في المال حتّى أزيدك في الأجل، فيفعل،وهكذا عند محلّ كلّ أجلٍ، فيستغرق بالشّيء الطّفيف ماله بالكلّيّة، فنهوا عن ذلك ونزلت الآية] المبسوط، ١٢/١٠٩.

وَقَـتْلُ النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلِّي يَوْمَ الزَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلاَتِ"[١].

وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ: "لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آكِلَ الرِّبَا، وَمُؤْكِلَهُ، وَكَاتِبَهُ، وَشَاهِدَيْهِ، وَقَالَ: "هُمْ سَوَاءٌ"[٢].

وأجمعت الأمّة على أصل تحريم الرّبا[٣]، وإن اختلفوا في تفصيل مسائله وتبيين أحكامه وتفسير شرائطه.

وقد أُثِرَ عن السّلف أنّهم كانوا يحذّرون من الاتّجار قبل تعلّم ما يصون المعاملات التّجاريّة من التّخبّط في الرّبا، ومن ذلك قول عمر: لا يتّجر في سوقنا إلاّ من فقه، وإلاّ أكل الرّبا[٤]، وقول عليٍّ: من اتّجر قبل أن يتفقّه ارتطم في الرّبا ثمّ ارتطم ثم ارتطم، أي: وقع وارتبك ونشب[٥].

وقد حرص الشّارع على سدّ الذّرائع المفضية إلى الرّبا[٦]؛ لأنّ ما أفضى إلى الحرامِ حرامٌ[٧]، وكلّ ذريعةٍ إلى الحرام هي حرام[٨].

من حِكَم تحريم الربا:

ما يتضمنه الربا من ضرر اجتماعي، وظلم اقتصادي، وأكل لأموال الناس بالباطل، من غير جهد ولا عمل، كما أن الربا أحد أهم أسباب التضخم النقدي،

(١) رواه البخاري، ٢٦١٥، ٣/١٠١٧، ومسلم، ٨٨، ١/٩٢.

(٢) رواه مسلم، ١٥٩٨، ٣/١٢١٩.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٢٨، وفتح الوهاب، ١/٢٧٦، والمبدع، ٤/١٢٧.

(٤) يُنْظَر: تفسير القرطبي، ٣/٣٥٢، والتمهيد لابن عبد البر، ٢/٢٤٧، ومغني المحتاج، ٢/٢٢.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٢.

(٦) يُنْظَر: فتح الباري، ٤/٤٠١، وقواعد الفقه، ١/٣٠٣، وإعلام الموقعين، ٢/١٥٥، و٣/١٥٠.

(٧) يُنْظَر: تفسير ابن كثير، ١/٣٢٨، والبحر الرائق، ٨/٨٣، وبدائع الصنائع، ٧/٣٣٧.

(٨) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/٢٨٤.

وتكديس الثروات بأيدي قلة من الناس، يتحكّمون بالآخرين[1].

أنواع الربا:

الربا إما أن يكون عن طريق القرض، أو يكون عن طريق البيع.

---

(١) **حكمة تحريم الرّبا**: أورد المفسرون لتحريم الرّبا حكماً تشريعيّةً (يُنْظَر: تفسير القرطبي، ٣٥٩/٣، والتفسير الكبير، للفخر الرازي، ٩٣/٧-٩٤،وتفسير غرائب القرآن، النيسابوري بهامش الطبري، ٨١/٣):

منها: أنّ الرّبا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض؛ لأنّ من يبيع الدّرهم بالدّرهمين نقداً أو نسيئةً تحصل له زيادة درهمٍ من غير عوض، ومال المسلم متعلّق حاجته، وله حرمة عظيمة، قال ﷺ: "**سِبَابُ الْمُسْلِمِ أَخَاهُ فُسُوقٌ، وَقِتَالُهُ كُفْرٌ، وَحُرْمَةُ مَالِه كَحُرْمَةِ دَمِه**" مسند أحمد، عن عبد الله بن مسعود، ٤٠٤١، وإبقاء المال في يده مدّةً مديدةً وتمكينه من أن يتّجر فيه وينتفع به أمر موهوم، فقد يحصل وقد لا يحصل، وأخذ الدّرهم الزّائد متيقّن، وتفويت المتيقّن لأجل الموهوم لا يخلو من ضرر.

ومنها: أنّ الرّبا يمنع النّاس من الاشتغال بالمكاسب؛ لأنّ صاحب الدّرهم إذا تمكّن بواسطة عقد الرّبا من تحصيل الدّرهم الزّائد نقداً كان أو نسيئةً خفّ عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمّل مشقّة الكسب والتّجارة والصّناعات الشّاقّة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق الّتي لا تنتظم إلاّ بالتّجارات والحرف والصّناعات والعمارات.

ومنها: أنّ الرّبا يفضي إلى انقطاع المعروف بين النّاس من القرض؛ لأنّ الرّبا إذا حُرِّم طابت النّفوس بقرض الدّرهم واسترجاع مثله، ولو حلّ الرّبا لكانت حاجة المحتاج تحمله على أخذ الدّرهم بدرهمين، فيفضي إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان.

ومن ذلك ما قال ابن القيّم: [فربا النّسيئة، وهو الّذي كانوا يفعلونه في الجاهليّة، مثل أن يؤخّر دينه ويزيده في المال، وكلّما أخّره زاد في المال، حتّى تصير المئة عنده آلافاً مؤلّفةً، وفي الغالب لا يفعل ذلك إلاّ معدم محتاج، فإذا رأى أنّ المستحقّ يؤخّر مطالبته ويصبر عليه بزيادة يبذلها له تكلّف بذلها ليفتدي من أسر المطالبة والحبس، ويدافع من وقت إلى وقت، فيشتدّ ضرره، وتعظم مصيبته، ويعلوه الدّين حتّى يستغرق جميع موجوده، فيربو المال على المحتاج من غير نفعٍ يحصل له، ويزيد مال المرابي من غير نفعٍ يحصل منه لأخيه، فيأكل مال أخيه بالباطل، ويحصل أخوه على غاية الضّرر، فمن رحمة أرحم الرّاحمين وحكمته وإحسانه إلى خلقه أن حرّم الرّبا...] (إعلام الموقعين، ١٥٤/٢).

أمـــا ربـــا القـــرض[1] فهـــو ناشيء عن كل قرض مشروط فيه جر نفع للدائن (المعطـــي)، أو للدائن (المعطي) والمدين (الآخذ)، أو تعارف الناس هذا النفع، ويسمى هذا النوع من الربا: (ربا الفضل).

وأما ربا البيوع، فهو نوعان:

ربا الفضل[2]، وهو بيع النقد بالنقد من جنسه، مع الزيادة، أو بيع الطعام بالطعام من جنسه، مع الزيادة، وقد حُرِّم سداً للذرائع؛ حتى لا يكون طريقاً لربا النسيئة، ودفعاً للغبن عن الناس، ولمنع الإضرار عنهم.

وربـــا النسيئة[3]، هو الزيادة المأخوذة بسبب تأجيل الدَّين المستَحَق إلى وقت في المستقبل، سواء أكان الدَّين ثمن مبيع أم قرضاً نقدياً، وهو الربا الجلي: أتقضي أم تربي؟، وهذا ما يجري عليه العمل في البنوك عامة، من خلال الفائدة المركبة.

أثر الرّبا في العقود:

ذهـــب الفقهاء[4] إلى أنّ العقد الّذي يخالطه الرّبا مفسوخ لا يجوز بحال، وأنّ من أربى يُـــنْقَضُ عقده ويردّ فعله وإن كان جاهلاً؛ لأنّه فعل ما حرّمه الشّارع ونهى عنه، والنّهي يقتضي التّحريم والفساد[5]، وقد قال رسول الله ﷺ: **"مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ"**[6].

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٣٣/٦، وحاشية الدسوقي، ٢٢٥/٣، وإعانة الطالبين، ٢٠/٣، والمبدع، ٢١٠/٤.

(٢) يُـــنْظَر: تحفـــة الفقهـــاء، ٢٥/٢، وحاشية الدسوقي، ٤٧/٣، والإقناع، الشربيني، ٢٧٨/٢، والمبدع، ١٢٧/٤.

(٣) يُـــنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٢٥٣/٨، والقوانين الفقهية، ١٦٥/١، وإعانة الطالبين، ٣٦٩/٢، والمبدع، ١٢٧/٤.

(٤) يُنْظَر: الأم، ٦٣/٣، والتمهيد لابن عبد البر، ١٢٩/٥.

(٥) يُنْظَر: التبصرة، الشيرازي، ٩٩/١، والإبهاج، السبكي، ٦٦/٢، وروضة الناظر، ٢٧١/١، وفتح الباري، ٤٧٢/١، وشرح النووي على صحيح مسلم، ١٨٨/٣، وحاشية ابن عابدين، ٣٥٠/١، ومواهب الجليل، ٢٦٤/٣، والمهذب، ١٨٦/١، والمبدع، ٥٦/٣.

(٦) رواه مسلم، ١٧١٨، ١٣٤٣/٣.

وحديث أبي سَعيد الخدريّ قال: "جَاءَ بلاَلٌ بتَمْرٍ بَرْنيٍّ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللّه ﷺ: **مِنْ أَيْنَ هَذَا؟** فَقَالَ بلاَلٌ: تَمْرٌ كَانَ عِنْدَنَا رَديءٌ، فَبعْتُ مِنْهُ صَاعَيْنِ بصَاعٍ لِمَطْعَمِ النَّبيِّ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللّه ﷺ عِنْدَ ذَلكَ: " **أَوَّهْ عَيْنُ الرِّبَا، لاَ تَفْعَلْ، وَلَكنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِيَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بِبَيْعٍ آخَرَ ثُمَّ اشْتَرِ بِهِ**"[1]، فقوله ﷺ: "**أَوَّهْ عَيْنُ الرِّبَا**"، أي: هو الرّبا المحرّم نفسه لا ما يشبهه، وقوله: "**فَهُوَ رَدٌّ**"، يدلّ على وجوب فسخ صفقة الرّبا وأنّها لا تصحّ بوجه[2].

وقول رسول اللّه ﷺ: "**وَرِبَا الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ وَأَوَّلُ رِباً أَضَعُ رِبَانَا: رِبَا عَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، فَإِنَّهُ مَوْضُوعٌ كُلُّهُ**"[3]، قال النّوويّ: المراد بالوضع: الرّدّ والإبطال[4].

الأصناف التي يدخلها الربا:

الذهب والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والملح، وهي المنصوص عليها في حديث رسول الله ﷺ: "**الذَّهَبُ بالذَّهَبِ، وَالْفضَّةُ بالْفضَّة، وَالْبُرُّ بالْبُرِّ، وَالشَّعيرُ بالشَّعيرِ، وَالتَّمْرُ بالتَّمْرِ، وَالْملْحُ بالْملْحِ؛ مثْلاً بمثْلٍ، سَوَاءً بسَوَاءٍ، يَداً بيَدٍ؛ فَإذَا اخْتَلَفَتْ هَذه الأَصْنَافُ فَبيعُوا كَيْفَ شئْتُمْ إذَا كَانَ يَداً بيَدٍ**"[5].

علّة تحريم الرّبا في الأجناس المنصوص عليها:

عند فقهاء الحنفية[6]: العلّة: الجنس والقدر.

وقد عُرف الجنس بقوله ﷺ: "**الذَّهَبُ بالذَّهَبِ،... وَالْبُرُّ بالْبُرِّ**"[7]، وعُرف القَدْر بقوله ﷺ: "**مِثْلاً بِمِثْلٍ**"[8]، ويعني بالقَدْر الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن،

---

(١) رواه البخاري، ٢١٨٨، ٢/٨١٣، ومسلم، ١٥٩٤، ٣/١٢١٥.

(٢) يُنْظَر: تفسير القرطبي، ٣/٣٥٦ وما بعدها، وحاشية القليوبي مع عميرة، ٢/١٦٧، ٢/١٧٥.

(٣) رواه مسلم، ١٢١٨، ٢/٨٨٦ وما بعدها.

(٤) يُنْظَر: شرح النووي على صحيح مسلم، ٨/١٨٣.

(٥) رواه مسلم، ١٥٨٧، ٣/١٢١١.

(٦) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٨٤.

(٧) رواه مسلم، ١٥٨٧، ٣/١٢١١.

(٨) رواه مسلم، ١٥٨٧، ٣/١٢١١.

لقوله ﷺ: "**إِنَّ الرِّبَا إِنَّمَا هُوَ فِي الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَفِيمَا يُكَالُ وَيُوْزَنُ مِمَّا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ**"[١]، وَأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ أَخَا بَنِي عَدِيٍّ الأَنْصَارِيَّ فَاسْتَعْمَلَهُ عَلَى خَيْبَرَ فَقَدِمَ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا**"؟، قَالَ: لاَ وَاللَّهِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؛ إِنَّا لَنَشْتَرِي الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ مِنْ الْجَمْعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**لاَ تَفْعَلُوا، وَلَكِنْ مِثْلاً بِمِثْلٍ، أَوْ بِيعُوا هَذَا وَاشْتَرُوا بِثَمَنِهِ مِنْ هَذَا، وَكَذَلِكَ الْمِيزَانُ**"[٢]، وهذا عامّ في كلّ مكيلٍ، سواء أكان مطعوماً أم لم يكن.

وعند فقهاء المالكية[٣]:

علّة الرّبا في النّقود: الثّمنيّة.

وعلّة ربا الفضل في الطّعام: الاقتيات والادّخار، والاقتيات: قيامُ بنيةِ الآدميّ به – أي: حفظها وصيانتها – بحيث لا تفسد بالاقتصار عليه، وفي معنى الاقتيات إصلاح القوت كملحٍ وتوابل، والادّخار: عدم فساده بالتّأخير إلى الأجل المبتغى منه عادةً، والمرجع فيه العرف.

وعلّة ربا النّساء: مجرّد الطّعم ولو على وجه التّداوي، فتدخل الفاكهة والخضر؛ كبطّيخٍ وقثّاءٍ ونحو ذلك.

وعند فقهاء الشافعية[٤]:

علّة تحريم الرّبا في الذّهب والفضّة: كونهما جنس الأثمان غالباً.

والعلّة في تحريم الرّبا في الأجناس الأربعة وهي: البرّ والشّعير والتّمر والملح: أنّها مطعومة، والدّليل قول رسول الله ﷺ: "**الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ**"[٥]، فقد علّق الحكم بالطّعام الّذي هو بمعنى المطعوم، والمراد بالمطعوم: ما قصد لطعم الآدميّ غالباً؛ وإن لم

---

(١) سنن البيهقي الكبرى، ١٠٣٠١، ٥/٢٨٦.

(٢) رواه البخاري، ٦٩١٨، ٦/٢٦٧٥، ومسلم، ١٥٩٣، ٣/١٢١٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤١-٤٢.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٢.

(٥) رواه مسلم، ١٥٩٢، ٣/١٢١٤.

يؤكـــل إلاّ نادراً، والطّعم يكون اقتياتاً أو تفكّهاً أو تداوياً، فالبرّ والشّعير يُقصد منهما: الـــتّقوّت، ويُـــلحق بهما ما في معناهما كالأرز والذّرة، ويُقصد بالتّمر: التّفكّه والتّأدّم، فـــألحق بـــه ما في معناه كالتّين والزّبيب، ونصّ على الملح: للإصلاح، ويلحق به ما في معناه، ولا فرق بين ما يُصْلِح الغذاء وما يُصْلِح البدن، فالأغذية لحفظ الصّحّة والأدوية لردّ الصّحّة.

وروي **عن أحمد بن حنبلٍ في علّة تحريم الرّبا** في الأجناس السّتّة ثلاث روايات:

أشهرها[1]: أنّ علّة الرّبا في الذّهب والفضّة كونهما موزوني جنسٍ، وفي الأجناس الباقية كونها مكيلات جنسٍ.

والـــرّواية الثّانية[2]: أنّ العلّة في الأثمان الثّمنيّة، وفيما عداها كونه مطعوم جنسٍ فيختصّ بالمطعومات؛ لقول رسول الله ﷺ: "**الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ**"[3].

والـــرّواية الثّالثة[4]: العلّة فيما عدا الذّهب والفضّة: كونه مطعوم جنسٍ مكيلاً أو موزوناً.

هذا، ويُلحق بالذهب والفضة: النقود اتفاقاً، على اختلاف أنواعها؛ فهي أثمان المبـــيعات، والـــثّمن هو المعيار الّذي يعرف به تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدوداً مضـــبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثّمن يرتفع وينخفض كالسّلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة النّاس إلى ثمنٍ يعتبرون به المبيعات حاجة ضروريّة عامّة، لا إلى سلعة يرتفع وينخفض ثمنها، فتفسد معاملات النّاس ويقع الخُلْفَ ويشتدّ الضّرر، والأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التّوصّل بها إلى السّلع، وكل محاولة لجعل النقود سلعاً تقصد لأعيانها يؤدي إلى فساد أمر النّاس.

---

(١) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥/١٣٦.

(٢) يُنْظَر: الإنصاف، ٥/١٢.

(٣) رواه مسلم، ١٥٩٢، ٣/١٢١٤.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥/١٣٧.

قــرار مجمــع الفقــه الإسلامي، بخصوص أحكام العملات الورقية[1]: أنها نقود اعتــبارية فــيها صفة الثمنية كاملة ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة؛ من حيث أحكام الربا، والزكاة، والسَّلَم، وسائر أحكامهما.

ويُلحق بالأصناف الأربعة الأخرى: كل مُدَّخر من المطعومات على قول فقهاء المالكــية، أو كل مطعوم على قول فقهاء الشافعية، أو كل ما يمكنه قياسه على رأي فقهاء الحنفية والحنابلة.

من أحكام الرّبا:

عند فقهاء الحنفية[2]: يجوز بيع لحمٍ بحيوانٍ ولو من جنسه، وبيع قطنٍ بغزل قطنٍ في الأصحّ، وبيع رطب برطبٍ متماثلاً كيلاً، وبيع لحوم مختلفة بعضها ببعضٍ ولبن بقر بلــبن غنمٍ متفاضلاً يداً بيدٍ، ويجوز بيع اللّبن بالجبن، ولا يجوز بيع البرّ بدقيقٍ أو سويقٍ، ولا بيع الزّيت بالزّيتون.

وقــال فقهــاء الشافعية[3]:دقيق الأصول المختلفة الجنس وخلّها ودهنها أجناس؛ لأنّها فروع أصولٍ مختلفةٍ فأعطيت حكم أصولها، واللّحوم والألبان كذلك في الأظهر.

وعــند فقهاء الحنابلة[4]: التّمور كلّها جنس وإن اختلفت أنواعها، والبرّ والشّعير جنســان، والأصحّ: أنّ اللّحم أجناس باختلاف أصوله، ولا يجوز بيع اللّحم بحيوانٍ من جنســه، وأمّا بيع اللّحم بحيوانٍ من غير جنسه فظاهر كلام أحمد أنّه لا يجوز، ولا يجوز بــيع شيءٍ من مال الرّبا بأصله الّذي فيه منه؛ كالسّمسم بالشّيرج، والزّيتون بالزّيت، وسائر الأدهان بأصولها والعصير بأصله[5].

---

(١) الــدورة الثالــثة، رقم القرار: ٢١ (٣/٩): عمان، المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هــ /١١ — ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٨٧/٢ وما بعدها.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٢/٢.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ١٤٤/٥-١٤٥.

(٥) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ١٦٠/٥.

شروط تبادل الأموال الربوية:

أ – **عند اتحاد الجنس**[1]: يصح تبادل الأموال الربوية بشرطين:

الشرط الأول: التساوي في الكمية والمقدار (المماثلة)، دون النظر إلى الجودة والرداءة، فَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: أُتِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِتَمْرٍ، فَقَالَ: "**مَا هَذَا التَّمْرُ مِنْ تَمْرِنَا؟**"[2]، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، بِعْنَا تَمْرَنَا صَاعَيْنِ بِصَاعٍ مِنْ هَذَا"، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: "**هَذَا الرِّبَا، فَرُدُّوهُ، ثُمَّ بِيعُوا تَمْرَنَا وَاشْتَرُوا لَنَا مِنْ هَذَا**"[3].

الشرط الثاني: التقابض في مجلس العقد، أو عدم تأجيل أحد البدلين.

ب – **عند اختلاف الجنس**[4]: يصح تبادل الأموال الربوية بشرط التقابض في مجلس العقد، أو عدم تأجيل أحد البدلين.

حكم التعامل المصرفي بالفوائد، وحكم التعامل بالمصارف الإسلامية[5]

بعد أن عُرِضَت على مجمع الفقه الإسلامي بحوث مختلفة في التعامل المصرفي المعاصر، وبعد التأمل فيما قدم ومناقشته مناقشة مركزة أبرزت الآثار السيئة لهذا التعامل على النظام الاقتصادي العالمي، وعلى استقراره خاصة في دول العالم الثالث، وبعد التأمل فيما جرَه هذا النظام من خراب نتيجة إعراضه عما جاء في كتاب الله من تحريم الربا جزئياً وكلياً واضحاً بدعوته إلى التوبة منه، وإلى الاقتصاد على استعادة رؤوس أموال القروض دون زيادة ولا نقصان قل أو كثر، وما جاء من تهديد بحرب مدمرة من الله ورسوله للمرابين، قرر ما يلي:

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٠٩/٦، والفواكه الدواني، ٧٦/٢، والإقناع، ٢٩٠/٢، وكشاف القناع، ٢٦٤/٣.

(٢) تصلح العبارة استفهاماً تقريرياً، واستفهاماً إنكارياً.

(٣) رواه مسلم.

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين، ٢٦٠/٥، والقوانين الفقهية، ١٦٦/١، والوسيط، ٤٦/٣، وكشاف القناع، ٢٦٦/٣.

(٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، جدة من ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ /٢٢ – ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م رقم القرار: ١٠(٢/١٠).

أولاً: أن كـــل زيادة أو فائدة على الدين الذي حل أجله وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة أو الفائدة على القرض منذ بداية العقد.

هاتان الصورتان ربا محرم شرعاً.

ثانـــياً: أن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرتضيها الإسلام هو التعامل وفقاً للأحكام الشرعية.

ثالـــثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية، والتمكين لإقامتها في كـــل بلـــد إسلامي لتغطي حاجة المسلمين؛ كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته.

الربا وعلاقته بالمصارف

قديماً وصف حكماء الأمة الديونَ بأنها همٌّ بالليل وذلٌّ بالنهار، والتقارير الاقتصادية تؤكد أن الديون على الدول العربية والإسلامية في تزايد مستمر، وأن الدول الغربية الدائنة تستخدم كل الوسائل المباحة وغير المباحة لكي تتفاقم مشكلة الديون ولِتُضَاعِفَ السيطرة والهيمنة والاستغلال.

فقد بلغت الديون العربية في عام ٢٠٠٢م، (٦٢٩ مليار دولار)؛ تستنزف من ثروات الأمة ما قيمته مليار دولار سنوياً خدمة للديون، وتؤكد التقارير: أن الديون العربية تزيد نحو ٥٠٠ ألف دولار كل دقيقة.

وقد تحولت المشكلة إلى ورم سرطاني في جسد الأمة، وشبحاً يهدد مستقبل الأمة، وقد تضاعفت الديون في العقدين الأخيرين سبع مرات.

ففي عام ١٩٨٠م كانت الديون الخارجية تمثل ١٢% من الناتج المحلي الإجمالي العربي، أما الآن فتمثل ٤٦% من الناتج المحلي الإجمالي العربي.

فالاستدانة نفق مظلم؛ لا تعرف نهايته، وطوال الوجود داخل النفق يشعر السائر بالخوف المستمر من أي طارئ مفاجئ.

فالبداية كانت مفروشة بالورود، وأن المدين قادر على الاستفادة من الدَّين في التنمية وإعادة البناء، وهذه هي النهاية.

ينطبق الأمر على الأفراد وعلى الشعوب؛ كل ذلك بسبب الفوائد المتراكمة، والربا المجحف، والزيادة الظالمة.

موقف الإسلام من الربا:

لم يوافق الإسلام على أن يكون رأس المال النقدي مُكْسِبَاً بذاته، على نحو إجارة الدور أو الآلات التي تدخل في الإنتاج وتُؤخذ الأجرة عليها.

ولسائل أن يسأل: إذن كيف يتمكن المالك لرأس مال نقدي أن ينميه؟.

الجواب: إن رأس المال النقدي قد جَعَلَ له الإسلام طريقاً للتنمية، وذلك بدخوله مع عناصر الإنتاج الأخرى، ففي التجارة (إما أن يتاجر فيه صاحبه، وإما أن يعطيه لمن يتاجر به، على أن تكون نسبة مئوية لصاحب المال ونسبة مئوية أيضاً للعامل).

وإذا خسر المشروع فلا يجوز أن يجبر العامل على تحمل الخسارة النقدية، وإنما حدد الشرع الخسارة على صاحب المال النقدي، أما العامل فقد خسر عمله وجهده وهو ما يملكه، وهذه العملية هي التي تسمى بالمضاربة أو القراض.

وفي الحقيقة: إن المضارب عامل يعمل بأموال غيره، فعندما يحولها إلى أعيان بالشراء ويبيعها، فكل الربح يكون لصاحب المال حيث إن ماله قد تحول إلى مال آخر، فيستحق كل الربح، وبما أنه قد تعهد أن يعطي للعامل نسبة من الربح، فهو قد تنازل عن شيء من أمواله التي يملكها لهذا العامل حسب الاتفاق السابق في العقد.

كما أن للعامل أن لا يوافق على عقد المضاربة، بل يتفق مع صاحب المال على العمل في التجارة بأموال صاحب المال لقاء أجر ثابت، وبذلك يدفع عن نفسه احتمال الخسارة في عمله.

وقد أجاز الشارع لغمل العامل كلا الطريقين، ولكن يمتاز طريق الأجر بعنصر الضمان على أجره بقطع النظر عن نتائج العمل وما يسفر عنه الإنتاج من مكاسب أو خسائر.

وأما طريق المشاركة في الأرباح بنسبة مئوية، بأمل الحصول على مكافأة أكبر؛ فحقيقته أن العامل قد ربط مصيره بالعملية التي يمارسها وفقد بذلك الضمان؛ إذ إنه من المحتمل أن لا يحصل على شيء إذا لم يربح المشروع التجاري، ولكنه في مقابل تنازله عن الضمان يفوز بمكافأة منفتحة، غير محددة، تفوق الأجر المحدد في أكثر الأحيان.

ثم إن من نافلة القول تأكيد أن عقد المضاربة إنما يصح في التجارة بالمال النقدي، فالمال من فرد والعمل من آخر، أو المال من جماعة والعمل من جماعة ثانية، والربح نسبة محددة والخسارة على ربّ المال، والعمال خسروا العمل، ولا يصح تضمين العمال للخسارة.

هل ينمـــو الإنتاج بأخذ الفائدة؟

ذكـــر الاقتصاديون: أن ارتفاع سعر الفائدة يؤدي إلى انخفاض حجم الاستثمار، وانخفاض سعر الفائدة يؤدي إلى ارتفاع حجم الاستثمار.

ولما كانت النتيجة واضحة (وهي أن ارتفاع سعر الفائدة يؤدي إلى انخفاض حجم الاســـتثمار والى قلـــة الدخـــل القومـــي والعكس صحيح) فلماذا إذن لا تحظر الفائدة اقتصـــادياً؟، فإن في منعها أو تحريمها اقتصادياً أو شرعاً فوائد اقتصادية هي: ارتفاع حجم الاستثمار وارتفاع الدخل القومي، وفي إباحتها تأخير للاستثمار، وتقليل للدخل القومي.

وهـــنا يـــدور في خاطـــرنا سؤال نعرضه على الاقتصاديين وهو: لماذا لا يحظر الاقتصاديون الفائدة إذا كان في منعها زيادة لدخل الفرد ولحجم الاستثمار؟

إنّ هـــذا السؤال يحتاج إلى جواب ليس هذا محله، فللأوضاع السياسية ولأرباب البـــنوك دخل في ذلك؛ إذ ليس السياسيون في الغالب يريدون صلاح المجتمعات ككل، بل يريدون صلاح دنياهم ولو كانت على جماجم الآلاف من المستضعفين.

مُسلَّمَات في الاقتصاد:

إن تحديـــد سعر الفائدة له ارتباط بالكمية النقدية وبتفضيل السيولة، فلو انخفض معدل الفائدة إلى الصفر تكون كمية النقود المبذولة للاستثمار أكثر من أي وقت، وإذا ارتفعت الفائدة انخفضت كميات النقود المبذولة للاستثمار.

كمـــا أن انخفاض معدل الفائدة يزيد من الادخار والاستثمار، والعكس صحيح، وإذا مُنِع الادخار وخُفِّضت الفائدة تجمعت الأموال للاستثمار.

وإن انخفاض سعر الفائدة يجعل حجم الاستثمار كبيراً، فإذا انعدمت الفائدة كان حجـــم الاستثمار أكبر بالإضافة إلى زيادة الدخل القومي لزيادة حجم الاستثمار، أي: إنه (إذا كانت الكفاية الحدّية لرأس المال ثابتة فان حجم الاستثمارات يزداد كلما كان معدل الفائدة منخفضاً، والعكس صحيح).

أما جعل الفائدة حلالاً فهي تُحَرِّض الإنسان على إنفاق أقل ما يمكن على نفسه وادخار أكثر ما يستطيع، وتوعد الدولة من لم يدخر بأن ليس في المجتمع من يأخذ بيده عند الطوارئ والكوارث إلى شاطئ الرحمة والرأفة.

شبهات وردود حول الربا

بسبب تأثير ثقافة المترفين في الشعوب المستضعفة، وبسبب ضغط المستكبرين على مراكـــز القـــرار في الدول النامية، وبالذات على بعض المراكز الإعلامية والدينية، فقد راجت ثقافة المرابين الذين قالوا: ﴿**إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا**﴾[البقرة: ٢٧٥].

ولقـــد تسربت ثقافة الربا حتى إلى البلاد العربية والإسلامية، والتي آمنت بما أنزل الله على رسوله محمد ﷺ، ومن أساسيات الإيمان: حرمة الربا.

فما الأدلة التي يعتمدها فريق من الناس في محاولاتهم لتبرير العمل بالنظام الربوي؟.

١- يقولـــون إن الله إنما حرّم الربا أضعافاً مضاعفة، والفوائد التي تؤخذ دون ذلك بكثير.

حدثـــني مقترض قرضاً سكنياً: حصل على ٤٥٠ ألف، دفع ٧٥ ألف للحصول على القرض، و٢٨٠ ألف الفوائد على السنوات الخمسة عشرة، و١٥ ألف للمهندسين الذي يتابعون جدية القرض، فمجموع ما دفعه ٣٧٠، أي بنسبة ٨٢,٢%.

أليس هذا في طريق الأضعاف المضاعفة، والإعلان أن الفائدة سنوياً ٩% فقط.

والجواب:

أولاً: الربا يتسبب في تجميع الثروات الوطنية لدى طبقة معينة (هم الذين يتعاملون بالربا) وتتضاعف لديهم.

ثانـــياً: الأدلـــة الشـــرعية عـــلى تحريم الربا لا تختص بالآية التي نهت عن أكله أضـــعافـــــاً مضاعفة، فهناك آيات أخرى تحرمه مطلقاً، وتصرح بأن الذي يرجع من الديـــن إنما هو رأسمال المالك؛ حيث يقول سبحانه: ﴿**وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ**﴾[البقرة:٢٧٩].

٢- يقولـــون: **مـــا الفرق بين أن يؤجر المالك داره لأحد، أو يؤجره قدراً من رأس المال النقدي يستطيع به تأجير دار لنفسه، فالثروة هنا وهناك ذات قيمة، سواءً كانت متمثلة في دار أو في ثمنها؟**

ويضيفون: إن الربا المحرم هو ربا القروض الاستهلاكية – أي: التي يقترضها ذوو الحاجة الملحة ويؤدونها أضعافاً مضاعفة، أما القروض الإنتاجية التي يقترضها الموسرون للتشغيل في مشروعات إنتاجية- صناعية أو تجارية أو زراعية تدر عليهم ربحاً وفيراً، فليست الفائدة المؤداة ربا محرماً؛ لعدم توافر معنى استغلال حاجة المحتاج.

والجواب عن ذلك:

أولاً: إن الأحكام الشرعية عامة لا تعتمد على الحالات الخاصة والمضطربة؛ ومن أجل أضرار الربا الكثيرة حرمت الشريعة كل الأبواب التي تفضي إليه.

ثانياً: إن عناصر الإنتاج غير محصورة برأس المال النقدي، فهناك العمل الإنساني، والمواد الأولية (عنصر الأرض).

والصواب: أن يجتمع عنصرين من عناصر الإنتاج على الأقل، ويكون لكل منها نصيب من الناتج، زيادة أو نقصاناً، ومن الظلم أن يُعطى أحد العناصر قدراً ثابتاً قبل الدخول في عملية الإنتاج وقبل أن يدخل في مخاطرة واحتمال الخسارة.

ومن تبريراتهم في إباحة الفوائد: **إن تحريم الربا شيء يتعلق بالعواطف أكثر مما يتعلق بالحقيقة، بل لا علاقة له بالحقيقة أصلاً، وأن ليس إقراض أحد غيره شيئاً من المال دونما شيء من الربا إلاّ سماحة خلقية قد شط الدين وجاوز حد الفطرة، إذ طالب بها الناس بمثل هذه الشدة والتأكيد، وإن الربا شيء معقول من الناحية المنطقية، وأمر نافع لا مندوحة عنه للإنسانية، وإنه لا يقبل أي اعتراض من الناحية الاقتصادية.**

الجواب:

أولاً: لا يمكن فصل الاقتصاد عن سائر شؤون البشر؛ حيث إن الإنسان كلٌّ لا يتجزأ، ونظرتنا إلى الإنسان تؤثر في نظرتنا إلى الاقتصاد.

وأهم ميزة للإنسان حياته الاجتماعية، وإنما قامت الحضارات الشامخة في تاريخه على قاعدة القيم الاجتماعية، فإذا نزعناها فإن أساس بقاء الإنسان فوق هذا الكوكب يتزعزع، بل وينهار.

واليوم مع تقدم العلم وتنوع وسائل الفتك الجماعي، وازدياد وسائل القهر والابتزاز، تزداد الحاجة إلى الخلق الكريم.

والإحسان صفة إنسانية لا يمكن بقاء البشر من دونه.

والإحسان يبدأ من اهتمام الوالدين بالطفل، وينتهي إلى إحساس كل فرد بضرورة مساعدة المحتاج.

وإذا كنت تملك فائض الثروة (ويسمى بالعفو في لغة القرآن)، قال تعالى: **﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلْ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾** [البقرة: ٢١٩]، وكان غيرك يحتاجها، فمن واجبك الإنساني أن تعطيه؛ سواءً إنفاقاً أو قرضاً.

ومن العجب إن الدول الرأسمالية تفرض على رعاياها مبالغ طائلة من الضرائب، وهي لا تعترف بواجب الإحسان.

ثانياً: في مجتمع يؤمن ويطبق تعاليم الإسلام بتحريم الربا تبقى ثروات عائمة كثيرة، فإما تجد طريقها إلى التجارة أو المضاربة، أو تختزن لحين الحاجة.

فما أجملها أن نقضي بها حاجة الفقراء والمنكوبين، لماذا لا؟ وهم نعم الحفظة للثروة، أوَ ليسوا أفضل من صناديق الحديد؟

قد يقال إذاً نخاطر بما عندهم؛ إذ قد تذهب أدراج الرياح. نقول: بلى؛ ولكنها لا تذهب عند الله الذي قال سبحانه: **﴿يَمْحَقُ اللهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾**[البقرة: ٢٧٦].

والإنسان إذا دفع لأخيه قرضاً ثم لم يستطع الوفاء به، يمكنه أن يعتبره زكاة ماله، أوَ ليس الواجب عليه دفع شيء من ماله زكاة؟ ثم يمكن للمقرض أن يستوثق من المدين قبل دفع الدين له بالرهن أو الضامن أو أي نظام آخر.

ثالثاً: لقد استمرت الحضارة الإسلامية قروناً متطاولة، وقد اتسعت رقعة نفوذها حتى شملت شعوباً كثيرة في أربعة قارات، وكان اقتصادها خالياً من الربا، وكان اقتصاداً مزدهراً، مما دلّ على أن الربا لم يكن ضرورة في البنية الاقتصادية.

رابعــاً: إن الربا يوقف حركة النمو في المجتمع؛ لأنه يكرس الطبقية، ولأن الفقراء يزدادون بسببه فقراً، ولذلك فهم يفقدون القوة الشرائية، وبالتالي لا يساهمون في النمو الاقتصادي.

بيــنما يكــون القرض الحسن بأن يرد الآخذ مثل ما أعطى؛ فإنه بذلك يسبب تنشيط الدورة الاقتصادية في البلاد، ويزداد الفقراء غنى، ولا يبخس الأغنياء حقهم.

الفرق بين الربا والربح الحلال

من النص القرآني: ﴿**الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لاَ يَقُومُونَ إِلاَّ كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَــن جَــاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّنْ رَّبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ**﴾[البقرة:٢٧٥].

وتُستفاد عدة أحكام هي:

١. لــيس المقصود بيان حل البيع؛ لأنه مستفاد من آيات أخرى وأحاديث نبوية كثيرة، ولكن المقصود تحديداً بدلالة سياق الآية هو بيان حل الربح وهو الزيادة الناشئة عن البيع والمقابلة لزيادة الربا المحرم.

٢. أنــه يوجــد تشابه ظاهري وشكلي بين الربا والربح، باعتبار أن كلاً منهما زيادة على رأس المال، وأن هذا التشابه الظاهري هو ما يتعلل به القائلون بحل الربا، وما زالت تلك الشبهة هي مصدر التحليل لدى كل القائلين بحل الفوائد البنكية حتى الآن.

٣. أن كلاً من الربا والربح، رغم التشابه الظاهري بينهما، يختلف كل منهما عن الآخــر؛ لكونه ناشئاً عن معاملة مالية مختلفة، فإحداهما قابلة بطبيعتها وخصائصها لأن تنتج ربحاً حلالاً وهي البيع، والمعاملة الأخرى تنتج الربا الحرام، وتختلف في خصائصها وطبيعتها عن البيع.

والمعاملــة الــتي توصــل إلى الربا المحرم بينتها الآيات التالية للآية السابقة وهي الآيــات: ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٨٠ مــن سورة البقرة في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُم مُّؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللهِ**

وَرَسُوله وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُونَ وَلاَ تُظْلَمُونَ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾، فهذه الآيات تربط بوضوح بين الربا والدَّين، وتبين أن الربا هو زيادة على رأس مال الدين، وأن الدائن ليس له سوى رأس ماله دون زيادة، وأن المدين إذا كان معسراً تعين على الدائن إنظاره إلى ميسرة، بما يفيد أن المدين الغني لا يدفع رباً أيضاً، ولكن يجب عليه السداد في الحال دون إنظار، وأن التصدق بمنفعة الدين على المدين خير من الزيادة الحرام، وهو يؤكد أن علة التحريم الوحيدة هي نشوء الزيادة الربوية عن دين.

ويتفق الفقهاء على أن الربا هو: **كل زيادة مشروطة على أصل الدين دون عوض يقابلها سوى الأجل.**

نتائج مهمة:

١. علة الربا وحقيقته، أنه زيادة متولدة من دَين مقابل الأجل، وعلة حل الربح أنه زيادة متولدة عن بيع، وإذن فمناط التفرقة بينهما هو نوع وطبيعة المعاملة المالية الناشئة عنها الزيادة، فإن كانت بيعاً فهي ربح حلال، وإن كانت ديناً فهي رباً حرام.

٢. يتفق الفقهاء على أن ما يسري على البيع، يسري على التجارة من باب أولى؛ لأن التجارة ما هي إلا بيع متكرر، إلى جانب أنها حلال بنص القرآن الكريم، وما يسري على البيع والتجارة، يسري على المشاركة فيهما، والمشاركة في البيع والتجارة مشروعة بالأحاديث الصحيحة العديدة.

٣. أن أخص خصائص الدَّين التي جعلت أي زيادة عليه رباً محرماً، هي أن حق الدائن مضمون في ذمة المدين، وواجب الرد بمثله نوعاً وقدراً، فهو معاوضة بين بدلين من جنس نقدي واحد متساوي المنافع، ولا ينتج شيئاً زائداً، ولا مخاطرة فيه؛ لأنه مضمون في ذمة المدين، ولا يتحمل الدائن أي خسارة، ولا يشارك في الربح قل أو كثر؛ لأن زيادة الربا مضمونة كذلك مثل الدين سواء بسواء.

وأخص خصائص البيع التي نشأ عنها حل الربح، أنه معاوضة بين شيئين مختلفي المنافع والصفات، أحدهما نقد والآخر شيء، إما منقول أو عقار، والبائع يُعَرِّض ماله

لمخاطر الكسب والخسارة، واحتمال كساد السلعة وفسادها، أو هلاكها كلياً أو جزئياً، وإنفاقه بعض ماله، وبذل جهده في جلبها وحفظها وعرضها للبيع، فالبائع يخاطر بأمواله في عمل منتج نافع ومفيد بالزراعة أو الصناعة، أو التجارة، أو المشاركة مع غيره في شيء من ذلك.

٤. وتتميز المشاركة بأن الشريك أمين على أموال شريكه، غير ضامن لها إلا بتعدٍ أو بتقصير، ويتقاسم معه الربح والخسارة حسبما يتفقان عليه، ويندمج رأس مال الشريكين في سائر أعيان وأصول الشركة، خلافاً للدائن في كل هذه الأمور.

ضابط التفرقة بين الربا والربح:

يستفاد من علة وخصائص كل من ربا الدين المحرم، وربح البيع الحلال، وجود ضابط لا يتخلف أبداً للتفرقة بين الأمرين هو: أن أي معاملة كانت، وأياً كان مسماها، إذا نتج عنها وجود مبلغ مالي مؤجل السداد ثابت في ذمة الطرفين ومضمون الرد بمثله، كان هذا المال ديناً، وكان صاحبه دائناً، والطرف الآخر مديناً، وأي زيادة على هذا المال تعتبر رباً محرماً.

أما إذا كانت المعاملة لا تتضمن وجود مبلغ مالي مؤجل السداد، وكان الطرف المسؤول عن رد المال أميناً على مال صاحبه غير ضامن له لو هلك أو خسر، وتقاسما معاً الربح قل أو كثر، كان صاحب المال شريكاً، وكانت العملية شركة مشروعة، وكانت الزيادة على رأس المال ربحاً حلالاً.

ومفهوم ذلك: أن العبرة هي بتوفر خصائص وطبيعة المركز القانوني والشرعي لكل من طرفي العلاقة المالية في الواقع العملي من حيث كونها علاقة دائنية ومدينية، أو علاقة مشاركة حقيقية.

حقيقة الفوائد البنكية وأصول التعامل المصرفي في الأموال:

إن أهم العمليات الاقتصادية للبنوك هي عملية جمع الأموال من أصحابها، ثم إقراضها لأرباب المشروعات وأصحاب الحاجات الشخصية.

فالاقتصـــاديون والمصرفيون يؤكدون: إن مهمة البنوك الأساسية، هي الاتجار في الائتمان أخذاً وعطاءً.

ويقـــولون: إن مفهوم الائتمان هو الإقراض إلى أجل، وسُمي بالائتمان؛ لأن أساسه الـــثقة، وأهم سلعة لعملية الائتمان هي النقود، وثمن النقود هو الفائدة، وتجسيداً لهذا المفهوم يطلق على مقدار الفائدة: اصطلاح سعر الفائدة، أي: السعر المحدد ثمناً للنقود.

وتقطع الدراسات الاقتصادية والعملية أنه لا صلة إيجابية مباشرة إطلاقاً بين سعر الفائدة، وربح الدَّين، أو خسارته. وأن سعر الفائدة يتحدد نتيجة عوامل أخرى كثيرة غـــير الربح والخسارة أهمها حالات الرواج والكساد، وكمية العرض والطلب للنقود، وقوانين الدولة، والمصالح الشخصية لأصحاب المصارف والمؤسسات المالية والمضاربات في سوق الأوراق المالية، والسعر العالمي للفائدة.

وتتم عملية الاتجار في الائتمان على مرحلتين:

المـــرحلة الأولى: جمع الأموال من المدخرين بفائدة، وتسمى الإيداع أو الودائع، وهذه التسمية غير حقيقية؛ لأن هذه الأموال تسجل لدى البنك على أنها إيرادات دائنة، العمـــيل فـــيها دائـــن والبـــنك فيها مدين، فهذه الإيرادات تدخل ذمة البنك المدينة، ويـــتملكها ملكـــية كاملة، ويستثمرها البنك لحساب نفسه، وربحها أو خسارتها له أو عليه وحده، وليس للعميل الدائن إلا رأس ماله وفائدته.

بـــل إن القوانـــين والأصول المصرفية لا تسمح للبنوك بأن تدخل شريكاً بالربح والخسارة في أي مشروعات، إلا في نطاق محدود جداً من رأس المال، وبشرط أن تكون عمليات مضمونة لا مخاطرة فيها كبعض العمليات العقارية.

ويوجـــد لـــدى البنك نظام خاص للودائع الحقيقية يتقاضى عنها أجراً، ويتمثل في الخـــزائن الحديديـــة الـــتي تؤجر لأي عميل ليودع فيها ما يشاء من الأشياء العينية عدا النقود.

وإذن فطبـــيعة هـــذه الودائـــع هي طبيعة القرض والدين الثابت في الذمة بكل خصائصه الشرعية والقانونية.

المـــرحلة الثانــــية: هي توزيع الأموال على المحتاجين من أصحاب الأعمال، أو المستهلكين لبعض السلع فقط، وتتم عن طريق الإقراض بفائدة أعلى.

وهـــي أيضاً عملية مداينة، البنك فيها دائن، وأصحاب الأعمال مدينون، وليس للبنك إلا رأس مال القرض وفائدته، سواء ربح صاحب المشروع أو خسر.

ويكسب البنك الفرق بين فائدتي الإيداع والإقراض.

وتفيد ميزانيات البنوك أنه ما بين ٧٠% إلى ٨٠% على الأقل من أرباح البنوك تتم عن طريق عملية الإقراض للمحتاجين.

ويقـــوم نظام البنوك على أن سداد المدين لجزء من دينه، يخصم أولاً من الفوائد المتراكمة، وهو عادة لا يستطيع الوفاء بها كاملة، ويفاجأ المدين بعد عدد من السنين أنه أوفي للبـــنك بقيمة الدين كاملاً، ولكن الدين باق على حاله كاملاً، بالإضافة إلى جزء مـــن الفوائـــد، ويؤول الأمر إلى مديونية دائمة تمتص عائد جهده، ولا فكاك له منها، وتؤدي بمشروعه إلى كارثة اقتصادية.

وتؤكـــد الدراسات الاقتصادية أن ثمة مضار رهيبة اقتصادية واجتماعية وسياسية لـــنظام الفـــائدة، وهذه الفائدة هي سمة النظام الاقتصادي العالمي الذي تشكل البنوك عموده الأساس، كما يسلمون بأن الفائدة ربا، غير أنها تخفيف للربا في أبسط مظاهره، وأنها أمر لا بد منه لإدارة السياسة المالية للدولة رغم تسليمهم بمضارها الهائلة.

بعض الاقتصاديين الغربيين، وعلى رأسهم الاقتصادي الكبير «كينـــز»، يرون أن الفـــائدة تعوق النمو الاقتصادي، وتعطل حركة الأموال، وأن التنمية لا تتحقق إلا إذا كـــان ســـعر الفائدة صفراً أو ما يقرب منه، وهو ما يعني إلغاء الفائدة، وهو ما يحققه النظام الإسلامي المنـــزّل من رب العالمين.

اختلاف الأساس الفكري والبناء التنظيمي التعاملي للربا والربح:

١- إن رجـــال البنوك والمصارف، وعلماء الاقتصاد والقانون، وكافة الدراسات الاقتصادية، تؤكد وتسلم بتلك الحقيقة المرة، وهي أن عملية البنوك تقوم على الائتمان، أي الاقتراض والإقراض، وأن النظام المصرفي العالمي والنظام المصري جزء منه يقوم على

أن الفائدة هي نوع من الربا القليل الذي لا ظلم فيه، ولا بد منه لإدارة النظام المصرفي والسياسات الاقتصادية كلها، وذلك انبثاقاً من النظرية اليهودية التي تقرر أن النقود نامية حكماً ودائماً؛ لأن الإنسان يستطيع استخدامها والانتفاع بها في جميع الأحوال؛فيستحق الدائن أجراً طالما تنازل عن منافع ماله إلى الغير.

في حين أن النظرية الإسلامية تقرر أن رأس المال النقدي غير نام بنفسه، وإنما ينمو إذا اختلط بالعمل، فإذا اختلط بالعمل دخلته المخاطرة؛ لأن العمل البشري يخطئ ويصيب، ويربح ويخسر، ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق المشاركة، وعملاً بقاعدة (الغنم بالغرم)[1].

٢- يجمع الاقتصاديون على أن عملية تنمية المال واستثماره على الوجه الأكمل الذي يحقق أفضل النتائج لا بد أن تتم بالتعاون والتوازن بين عنصري الإنتاج، وهما: رأس المال والعمل، ولا يوجد في عالم الاقتصاد سوى نظامين اثنين لإدارة العلاقة بينهما:

الأول: أن يكون صاحب رأس المال دائناً مقابل فائدة ثابتة، ولا يشارك في ربح ولا خسارة، ويكون العامل أو المستثمر مديناً وضامناً لسداد رأس المال وفائدته، وهذا النظام لا يحقق العدالة ولا التوازن بين عنصري التنمية الاقتصادية؛ لأنه يحابي رأس المال الذي يزيد بنسبة مئوية دائماً على حساب العمل الذي يربح ويخسر، وله مضار فادحة اجتماعياً واقتصادياً وأخلاقياً، وهذا النظام هو ما يحرمه الإسلام باعتبار الفائدة البنكية رباً.

والنظام الثاني: أن يكون صاحب رأس المال شريكاً للعامل أو المستثمر في الربح والخسارة، والمال أمانة في يد العامل، وليس ديناً في ذمته، فلا يضمنه إلا بتعدٍّ أو تقصير، وذلك هو نظام المشاركة بكل صورها: شركات أموال، أو شركات أشخاص، أو تمويل بالمشاركة، أو مشاركة كاملة أو ناقصة، أو مضاربة شرعية؛ بأن يكون المال من جانب والعمل من جانب آخر، وذلك هو النظام الإسلامي.

وهذا النظام: هو ما يحقق العدالة والتوازن بين عنصري رأس المال، والعمل، ولا يحابي أحدهما على الآخر، ويؤدي إلى التنمية المثلى، وهو ما يقرره الإسلام بإباحة الربح.

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/٢٧١.

٣- وهكـــذا نرى أن تنظيم أمور المال والاقتصاد والتجارة والبنوك، على أساس مـــبدأ المشـــاركة في الـــربح وتحريم الفوائد البنكية، يترتب عليه تغيير كامل في الفكر الاقتصـــادي والتشـــريع والتنظـــيم العملي والواقعي لعالم المال والبنوك، وهو ما يحقق الاستقلال، وفك أواصر التبعية الفكرية والاقتصادية للغرب الاستعماري، ولذلك كان الـــنظام الاقتصادي الإسلامي ميدان حرب ضروس من الغربيين وأتباعهم من العلمانيين وخصوم الإسلام.

٤- إن الـــنظام الإسلامي وجد طريقه إلى التطبيق بفاعلية وكفاءة، وقدرة على استخدام كافة وسائل الحداثة المتقدمة في البنوك الإسلامية، وشركات توظيف الأموال، وهي وإن كانت تشوبها بعض السلبيات، وكانت وما تزال قاصرة عن بلوغ الأهداف المثالـــية للـــنظام الإســـلامي، فإن العيب لا يكمن في النظام ذاته، وإنما في سلوكيات القائمين على الإدارة، وعدم اعتراف الدولة بهما إلا في نطاق ضيق جداً، وصدر القرار بـــإعدام شركات توظيف الأموال، دون أي مبالاة بالمآسي الرهيبة التي لحقت بالآلاف من صغار المدخرين، وضياع أموالهم بأيدي ذوي النفوذ وأصحاب المصالح.

وكـــان يمكن تخليص هذه الشركات من سلبياتها الأساسية، وهي انعدام التنظيم والترشـــيد القـــانوني، وعدم الرقابة على هذه الشركات من سلبياتها، سواء من ناحية الدولة، أو من ناحية أصحاب الأموال، رغم تكاثر أموال ضخمة بين أيديها، ومع ذلك فما وقع منها من تجاوزات يقع أكثر منها وأفدح في الجهاز المصرفي القائم على الفائدة.

فالمادة القانونية تنص على أنه "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود، أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً له في استعماله؛ اعتبر العقد قرضاً"[(١)].



(١) القانون المدني المصري، المادة، (٧٢٦)، والقانون المدني السوري، المادة (٦٩٢).

الفصل الثامن

التأمين

التعريف:

التأمين لغة: من مادة أَمِن يأمن أمناً، إذا وثق وركن إليه، وأمّنه إذا جعله في الأمن فكـــان بذلك آمناً، يقال أمّن على ماله عند فلان تأميناً، أي جعله في ضمانه، وهو ضد الخوف، قال الله تعالى: ﴿وَآمَنَهُمْ مِنْ خَوْف﴾[قريش:٤].

واصطلاحاً[١]: هو نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة؛ غايته: التعاون على ترمـــيم أضرار المخاطر الطارئة بوساطة هيئات منظمة تزاول عقوده بصورة فنية قائمة على أسس وقواعد إحصائية.

ولقد ظهرت الحاجة إلى التأمين وقويت في هذا العصر للأسباب التالية[٢]:

١- غـــياب الدولـــة التي تتولى مساعدة الناس عند نزول الضرر بهم؛ بغية تحقيق الاستقرار في المجتمع، لا من أجل تحقيق الربح.

٢- فقدان المجتمع المتكافل الذي يَهُبُّ أعضاؤه لإغاثة الملهوف منهم، ومساعدة المصاب؛ حتى يخف عنه أثر المصيبة.

٣- كـــثرة الحـــوادث والمفاجـــآت بسبب تعقد وسائل الحياة الحديثة، وانتشار الصـــناعات، فأصبح الحادث الواحد في طائرة أو مصنع أو حتى سيارة تترتب عليه من الأضرار ما يعجز عن تحملها الأفراد العاديون.

---

(١) نظام التأمين، الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء مؤسسة الرسالة، ١٩٨٤م، ص٢١.

(٢) ملخصاً من كتاب الشيخ فيصل المولوي. دار الرشاد الإسلامية، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

نتائج انتشار التأمين:

١- تحويل مقادير كبيرة من الأموال من أيدي الفقراء والمتوسطين يقتطعونها من حاجاتهم الضرورية ويدفعونها للشركات؛ ليزداد الأغنياء المحتكرون بها غنى وترفاً واستغلالاً للناس، ويزدادوا بها تسلطاً على الحكم لتسييره في خدمتهم وتحقيق مصالحهم بدل أن يكون في خدمة الأمة كلها.

وهذه النتيجة مناقضة تماماً لروح الشريعة ومبادئها العامة وكثير من أحكامها التفصيلية التي تصب في غاية واحدة هي: تحويل بعض المال من الأغنياء إلى الفقراء فالزكاة "**تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ وَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ**"[1]، والصدقات والنفقات، وما يمكن أن يفرضه الإمام على الأغنياء من أجل سد حاجات الأمة والفقراء، فاتجاه الشريعة الإسلامية إلى تحويل المال من الأغنياء إلى الفقراء، بينما نظام التأمين يؤدي إلى تحويل المال من الفقراء إلى الأغنياء.

٢- فقدان التوازن والعدالة بين مختلف فئات الأمة الواحدة؛ إذ من المعروف أن النشاط الاقتصادي الحر يؤدي إلى زيادة ثروات القلة من الناس، وبقاء الكثرة في حالة متوسطة أو فقيرة.

٣- وينتج عن اختلال التوازن، وعدم تكافؤ الفرص، وفقدان العدالة تأصيل جذور الصراع الطبقي داخل الأمة الواحدة، وهذا من أخطر نتائج التأمين التجاري غير المباشرة.

---

(١) رواه البخاري، ١٣٣١، ٢/٥٠٥، ومسلم، ١٩، ١/٥٠.

المبحث الأول: التأمين التجاري

ويسمى: (التأمين ذو القسط الثابت) وهو: عقد بين طرفين، أحدهما يسمى: المؤمِّن، والثاني: المؤمَّن له أو المستأمِن؛ يلتزم فيه المؤمِّن بأن يؤدي إلى المؤمَّن لمصلحته مبلغاً من المال، أو إيراداً مرتباً، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق خطر مبيّن في العقد، وذلك في مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له إلى المؤمِّن.

وأول من تعرَّض من فقهاء المسلمين إلى أحكام عقد التأمين الفقيه ابن عابدين حيث ذكر في كتابه المسمَّى: حاشية ابن عابدين، قال: (والذي يظهر لي أنه لا يَحِلّ للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله؛ لأن هذا التزام ما لا يلزم) [1].

ويقصد بقوله (التزام ما لا يلزم): بُطلان التزام التاجر (المُقْرِض) بخسارة ماله في حال هلاك السفينة، وبُطلان التزام صاحب السفينة (المُقْتَرِض) بردّ مبلغ الفائدة الربوية في حال نجاة السفينة، فالعقد من أساسه باطل؛ لما فيه من ضياع الحقوق، وأكل الأموال بالباطل.

لذا، يمكن القول بأن جميع أنواع التأمين التجاري تندرج تحت الربا الصريح دون شك، فهي بيع نقود بنقود أقل منها أو أكثر مع تأجيل أحد النقدين، ففيها ربا الفضل وفيها ربا النسيئة؛ لأن أصحاب التأمين يأخذون نقود الناس ويَعِدُونَهم بإعطائهم نقوداً؛ أقل أو أكثر؛ متى وقع الحادث المعيَّن المؤمَّن ضده، وهذا هو الربا.

التأمين بأنواعه في حقيقته ميسر وقمار، والجهالة والغرر ظاهران فيه، ومن القواعد الفقهية أنه (إذا دار الأمر بين غنم وغرم فهو مَيْسِرٌ) [2] ومن المعروف في

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٤/١٧٠.

(٢) يُنْظَر: نيل الأوطار، ٨/٢٥٨.

معاملات التأمين أن المشترك قد يدفع الأقساط لسنوات ثم هو لا يأخذ مقابل ذلك شيئا بسبب عدم تعرضه لحادث أو طارئ يأخذ لأجله العوض، وفي الوقت نفسه قد يدفع المشترك قسطاً أو قسطين ثم يصاب بحادث مثلاً، فيأخذ لأجل ذلك أضعاف ما قد دفعه، وهذا طبعاً على حساب من كان مشتركاً من سنوات، وبشأن تحريم الميسر يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠-٩١].

وعقد التأمين يفضي إلى استهتار الناس المؤمن لهم بالأموال، وعدم مبالاتهم بها؛ حيث يعلمون أن شركات التأمين ستدفع لهم عند حدوث حادث، وفي هذا إتلاف للأموال والأنفس، فتعم الفوضى واللامبالاة.

فالتأمين التجاري بجميع أنواعه وصوره عملية احتيالية لأكل أموال الناس بالباطل، وقد أثبتت إحدى الإحصائيات الدقيقة لأحد الخبراء الألمان أن نسبة ما يعاد إلى الناس إلى ما أخذ منهم لا يساوي إلا ٢,٩%.

ويقول خبير التأمين (ملتون آرثر): إن نسبة ما يعاد إلى المؤمن لهم في التأمين على الحياة ١,٣% من قيمة الأقساط[١].

وأسجل هذا الاستطلاع في الرأي العام الذي قام به أحد الباحثين في مصر، وألمانيا، وأوروبا، وأمريكا، وكانت نتيجته ما يلي[٢]:

---

(١) حقيقة شركات التأمين، د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان، عضو هيئة التدريس في فرع جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالقصيم، وهو أستاذ متخصص في التأمين. http://www.saaid.net/arabic/ar63.htm.

(٢) حقيقة التأمين، د. سليمان بن إبراهيم بن ثنيان. مجلة البيان، العدد ١٤٨، ١٤٢٠ هـ. http://www.alhttan.com/ms5.htm.

٥٥ % تقريــباً يقولون: إن شر التأمين يغلب خيره، و٢٥% يقولون: إنه شر لا خير فيه، و١٥% يقولون: إن خيره يساوي شره، و٥ % فقط هم الذين يُغَلِّبون خيره على شره.

شبهات وردود حول التأمين:

وأما القول بأن التأمين التجاري من باب المصالح المرسلة، أو إنزاله منــزلة البراءة الأصلية، أو أنه من باب الضرورة الشرعية، فهو كلام منقوض لا يستقيم؛

فالمصــلحة المرســلة هي: ما لم يشهد الشرع صراحة باعتباره أو إهداره بدليل خاص لكن دلت عليه الأدلة الكلية، و في الوقت نفسه قامت الأسباب والدواعي على فعلــه والحاجة إليه من غير مناقضة لأصل شرعي، ولا يخفى - على ما سبق من معنى المصــلحة المرســلة - أن التامين التجاري أبعد ما يكون عن الجواز؛ لما علم من الفرق العظــيم بينه وبين التأمين التجاري الذي جاءت الأدلة العامة والخاصة على نقض هذا النوع من المعاملات؛ لكونها ميسر أو أقرب ما تكون إلى الميسر، وهذا عداك عما فيها من الغرر ومن شبهة الربا في بعض صوره.

وأما أنها على البراءة الأصلية، فباطل؛ فليس الميسر على أصل البراءة الأصلية كما لا يخفى.

وأمــا أنهــا ضــرورة شرعية فلا يصح أيضا، فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيــبات أكــثر أضعافا مضاعفه مما حرمه الله علينا، فليس هناك ضرورة تجيء إلى ما حرمته الشريعة؛ ففي الحلال كفاية عن الحرام.

قرار مجمع الفقه الإسلامي[1] تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك للأدلة الآتية:

الأول: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على

---

(١) في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي.

الغـــرر الفـــاحش؛ لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي، أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً، أو قسطين، ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمن، وقد لا تقع الكارثة أصلاً، فيدفع جميع الأقساط، ولا يأخذ شيئاً، وكذلك المؤمن لا يستطيع أن يحدد ما يعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع الغرر[1].

الـــثاني: عقـــد الـــتأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة؛ لما فيه من المخاطرة في معاوضـــات مالـــية، ومن الغرم بلا جناية أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل، أو مقابل غير مكافـــئ؛ فـــإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين، ثم يقع الحادث، فيغرم المؤمن كل مبلغ التأمين، وقد لا يقع الخطر، ومع ذلك يغنم المؤمن أقساط التأمين بلا مقابل، وإذا استحكمت فـــيه الجهالـــة كـــان قمـــاراً، ودخـــل في عمـــوم الـــنهي عـــن الميســـر في قوله تعالى: ﴿**يَـــا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِـــبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ، إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلاَةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ**﴾ [المائدة: ٩٠-٩١].

الثالـــث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنسأ؛ فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن، أو لورثته، أو للمستفيد أكثر مما دفعه من النقود لها، فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة، فيكون ربا نسأ، وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نسأ فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

الرابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المُحَرَّم؛ لأن كلا منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلا ما فيه نصرة للإسلام، وظهور لأعلامه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله ﷺ: "**لاَ سَبَقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ، أَوْ فِي حَافِرٍ، أَوْ نَصْلٍ**"[2]، وليس التأمين من ذلك، ولا شبيهاً به فكان محرماً.

---

(١) رواه مسلم، ١٥١٣، ١١٥٣/٣.

(٢) رواه أبو داود، ٢٥٧٤، ٢٩/٣، والترمذي، ١٧٠٠، ٢٠٥/٤، والنسائي، ٣٥٨٥، ٢٢٦/٦.

الخـــامس: عقـــد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل، وأخذ المال بلا مقـــابل في عقود المعاوضات التجارية محرم؛ لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَـــا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [النساء: ٢٩].

السادس: في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لا يلزم شرعاً؛ فإن المُؤَمِّن لم يحدث الخطر منه، ولم يتسبب في حدوثه، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطـــر عـــلى تقديـــر وقوعـــه مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له، والمؤمِّن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً.

قـــرر المجمـــع الفقهـــي[١] تحريمَ التأمينِ المتعارف عليه اليوم بأنواعه، وإليك نص القرار: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد، فإن مجمع الفقه الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك وبعدما اطلع أيضا على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورتـــه العاشـــرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـــ من التحريم للتأمين بأنواعه وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك قرر المجلس بالأكثرية: تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك من الأموال.

كمـــا قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم.

---

(١) المنعقد بمكة المكرمة بتاريخ ٢٥ ربيع الآخر لعام ١٣٩٩هـــ، في قراره الخامس.

المبحث الثاني: التأمين على الحياة

إن عقد التأمين على الحياة هو: أن يدفع المستأمن للشركة قسطاً معيناً لمدة محددة، فإذا توفي خلال هذه المدة؛ فإن الشركة تدفع لورثته التعويض المتفق عليه، وإن توقف عن دفع بعض الأقساط خسر كل ما دفعه، وإن استمر على التأمين بعد انتهاء المدة نال ربحاً محدداً على ما دفع من أقساط.

حكم التأمين على الحياة:

إن هذا العقد بهذه الصفة باطل قطعاً، ووسائل البطلان محيطة به من جميع جهاته، منها:

- أنه تسليم دراهم مُقَسَّطة في دراهم أكثر منها مؤجلة قد يتحصل عليها، وقد تفوت عليه.
- وأنه يشبه عقد المَيْسِر (القمار) حقيقة ومعنى.
- وأنه فوق ذلك لا تقتضيه الحاجة ولا توجبه المصلحة.

وأما الادعاء بأن العقد يقع بالتراضي، يُرَدُّ بأن جميع العقود المحرمة تقع بالتراضي، ولا يحللها رضى المتعاقدين.

وأما الادعاء بأن الشركة تدفع العوض بالرضا؛ فلا تقع عداوة ولا بغضاء، ليس على إطلاقه، بل قد تقع العداوة والبغضاء في حالات كثيرة، فالتأمين على الحياة والقمار سواء في الحكم.

وأما الادعاء أن المستأمن يُخَلِّف المال لأولاده الضعاف؛ فإن حُسْنَ المقاصد لا يبيح المحرمات، يقول الله تعالى: ﴿إِنْ يَكُنْ غَنِيّاً أَوْ فَقِيراً فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا﴾ [النساء: ١٣٥].

المبحث الثالث: التأمين الإلزامي

إذا قررت الدولة إلزام الناس على التأمين في مجال من المجالات فما موقف المسلم؟

الجـــواب: إذا قـــررت الدولة إلزام الناس على التأمين في مجال من المجالات، فهي حالة ضرورة مشروعة، إلا إذا كان يستطيع التهرب من التعامل في ذلك المجال فليتهرب ما لم يلحقه عنت أو مشقة.

مسألة: في حالة دخول الإنسان في التأمين الإلزامي الذي فرضته الدولة، هل يحل لـــه أخـــذ التعويض من شركة التأمين إذا لحقه ضرر يوجب دفع التعويض له من قبل شركة التأمين؟

الجواب: اختلف العلماء في جواز أخذ التعويض على قولين:

مـــن العـــلماء من يقول: لا يجوز له أخذ التعويض إلا بقدر الأقساط التي دفعها لشـــركة التأمين فقط؛ لأن ما أخذ من الإنسان ظلماً يجوز له استرداده فهو حق له متى وجد إلى ذلك سبيلاً، ولا يزيد على ما هو حق له.

ومـــن العلماء من يقول: إن للإنسان أخذ التعويض كاملاً ولو زاد على ما أخذ مـــنه، وعللوا ذلك: بأن ما تأخذه شركات التأمين من مجموع الناس تأخذه ظلماً، ولا يعود إلى أصحابه، فإما أن يأخذ الشخص التعويض أو تستأثر به شركات التأمين ظلماً فيكون من باب: هو لك أو لأخيك أو للذئب.

المبحث الرابع: التأمين التعاوني

الجائــز من التأمين هو التأمين التعاوني، ودليله: أن النبي ﷺ قال: "**إِنَّ الأَشْعَرِيِّينَ إِذَا أَرْمَلُوا فِي الْغَزْوِ، أَوْ قَلَّ طَعَامُ عِيَالِهِمْ بِالْمَدِينَةِ: جَمَعُوا مَا كَانَ عِنْدَهُمْ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ، ثُمَّ اقْتَسَمُوهُ بَيْنَهُمْ فِي إِنَاءٍ وَاحِدٍ بِالسَّوِيَّةِ؛ فَهُمْ مِنِّي وَأَنَا مِنْهُمْ**"[1].

وصـــورته: اشتراك مجموعة من الناس في إنشاء صندوق لهم يمولونه بقسط محدد يدفعـــه كـــل واحد منهم، ويأخذ كل منهم من هذا الصندوق نصيباً معيناً إذا أصابه حـــادث معين، والفارق بينه وبين التأمين التجاري: أن الأموال المتجمعة من الأقساط تـــبقى ملكـــاً للجميع بدل أن تؤول إلى أصحاب الشركة، كما هو الحال في التأمين الـــتجاري، مـــع العـــلم أيضا أن التأمين التعاوني الهدف منه هو تحقيق التكافل وقضاء حوائج المحتاج من المسلمين، فهو بهذا الشكل نوع من أنواع التكافل المحض الذي يحقق المصلحة للمسلمين.

ويقـــوم هذا النوع على فكرة التعاون بين مجموعة من الأفراد يكوّنون جمعية ما؛ حيث يتحملون جميعاً مخاطر الكوارث والتعويض عنها، عن طريق توزيع ذلك التعويض بينهم بما يخفف من آثاره وعبئه على الفرد، وبمعنى آخر هو اتحاد يقوم بموجبه المؤمن لهم أنفســـهم بالتعهد بدفع اشتراكات دورية وفق جدول متفق عليه؛ لتغطية الخسائر التي يتعرض لها بعضهم في حالات معينة محتمل حدوثها في المستقبل، ويكون هذا على سبيل التبرر والتبرع.

فقـــد يقـــوم أهل حرفة واحدة أو أهل نمط واحد من أنماط العيش؛ كأصحاب الســـيارات الخاصة مثلاً، أو أصحاب سيارات الأجرة أو أهل النقابة حيث تضمن هذه الفئة أو هذه النقابة درء الخطر النازل على أحد المشتركين فيها.

ومعـــنى ذلـــك أن يكـــون المســـتأمن هو في الوقت نفسه مؤمِّن (بالميم المشددة المكســـورة)، فهو يؤمن غيره ونفسه، وغيره يصنع صنيعه، ولذلك سمي بالتأمين التبادلي

---

(١) رواه البخاري، ٢٣٥٤، ٢/٨٨٠، ومسلم، ٢٥٠٠، ٤/١٩٤٤.

التعاوني، ويكون جميع المشتركين هم أصحاب الجمعية، أو الاتحاد، أو الشركة فيحافظ كـــل منهم عليها، ويعمل على تقويتها، وقد يتبرع الرجل بعمله في تنظيم الدفاتر وقيد الحســـابات، وهذا المناخ يمنع التحايل للابتزاز وأخذ مال غير مستحق، كما يحصل في شركات التأمين التجاري.

ويمكـــن أن يقـــوم هـــذا التأمين في كل موقع عمل أو تجمع بين الزراع، أو بين مالكي المصانع، أو بين العمال، أو التجار، أو أصحاب العقارات وهكذا، بحيث يؤلف كل جماعة فيما بينهم اتحاداً يؤمنهم تأميناً شاملاً، حسب النظام الذي يرتضونه.

عمل شركة التأمين التعاوني:

يمكـــن أن تقتصر جمعيات أو اتحادات التأمين التبادلي على جمع الأقساط وسداد التعويضات.

ويمكن استثمار المال المجمع في عمليات مشروعة مربحة، وهذا الربح يمكن أن يمد رواقـــه على جوانب شتى تحتاج إلى التأمين، فيغني غناء كاملاً عن التعامل مع شركات التأمين التجاري.

وبـــناءً على ما سبق يمكن تأسيس شركة مساهمة، أو محدودة المسؤولية، ويفضل أن يكـــون البنك الإسلامي من مؤسسيها، يكون غرضها مزاولة أعمال التأمين التعاوني وإعادة التأمين، وللشركة أن تستثمر فائض رأسمالها وأموالها في المشروعات التجارية أو الصناعية أو الزراعية بأي طريق مشروع كالمضاربة مثلاً.

ويسير نشاط الشركة في خطين متوازيين، هما:

١. القـــيام بأعمـــال التأمين، اعتماداً على أقساط التأمين المحصلة، ومنها تدفع التعويضات.

٢. استثمار فائض الأموال، في أوجه الاستثمار الجائزة شرعاً.

ولما كان فائض الأموال، قد ينسحب إلى زيادة الأقساط المحصلة عن التعويضات المدفوعة واحتياطي العمليات السارية؛ فإن الأرباح الناشئة عن الاستثمار يجب أن تعود إلى المساهمين وإلى المؤمنين، كل بقدر مساهمة أمواله في الاستثمار.

قـــرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ٤/٤/ ١٣٩٧ هـــ من جواز التأمين التعاوني بدلاً عن التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً؛ للأدلة الآتية:

الأول: أن الـــتأمين الـــتعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إســـهام أشـــخاص بمـــبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة، ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الـــثاني: خلـــو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل، وربا النسأ، فليست عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من الـــنفع؛ لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة؛ بخلاف التأمين التجاري، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الـــرابع: قيام جماعة من المساهمين، أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط؛ لتحقـــيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون، سواء كان القيام بذلك تبرعاً، أو مقابل أجر معين.

ورأى المجلـــس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية:

أولاً: الالـــتزام بالفكـــر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية، ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به، وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ثانـــياً: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله، ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالـــثاً: تدريـــب الأهـــالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية

والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها، مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني؛ إذ إن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر في المستقبل.

رابعاً: صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة، أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل بمشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة، ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.

ويرى المجلس: أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني الأسس الآتية:

الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فروع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها، وبحسب مختلف فئات، ومهن المتعاونين؛ كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة.. الخ.

أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتجار، وثالث للطلبة، ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء المحامين..الخ.

الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة، والبعد عن الأساليب المعقدة.

الثالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل، ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه؛ ليكونوا أعضاء في المجلس؛ ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها، أو اطمئنانها على سلامة سيرها، وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط، تقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة.

إشكالات ترد على التأمين التعاوني في صورته الحالية:

الإشـــكال الأول: من المعلوم أن المساهم في التأمين التعاوني متبرع، فكيف يعود عليه ما تبرع به إذا وقع الخطر؟

والجـــواب: أن المتـــبرع إذا تـــبرع لجماعة وصفت بصفة معينة فإنه يدخل في الاستحقاق مع هذه الجماعة إذا توافرت فيه هذه الصفة؛ كمن تبرع لطلاب العلم فإنه يســـتحق نصـــيباً في هذا التبرع إذا طلب العلم، ومن تصدق أو وقف على فقراء مكة دخـــل فيهم واستحق معهم إذا صار فقيراً، وعلى ذلك فتبادل القسط أو الاشتراك في هذه الجمعيات لا يعارض مبدأ التبرع.

الإشـــكال الثاني: يوجد غرر في التأمين التعاوني؛ حيث إن المساهمين لا يعلمون مقدار ما قد يعود عليهم من النفع عند وقوع الخطر؟

والجـــواب: لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بمقدار ما يعود عليهم من الـــنفع؛ لأنهـــم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة؛ لأن المتبرع أصلاً لا ينتظر عوضاً على تبرعه فتزول هذه الإشكالية.

الإشكال الثالث: كيف نقول إن المساهم في التأمين التعاوني متبرع مع:

أ) عدم تمكنه من العدول بما تبرع به.

ب) إلزامه بسداد ما عجز الصندوق عن الوفاء به.

والجـــواب: أنه لا إشكال فيهما؛ لأن المتبرع التزم ابتداء بالتبرع، وسداد العجز الـــذي قد يحصل، فيلزمه الوفاء بذلك، وهذا أصل معمول به شرعاً أصله النذر والوفاء بالوعد في التبرعات، ومن مكارم الأخلاق ما هو لازم(١).

كمـــا أن نظـــير هـــذا التزام الإنسان بجبر الضرر الذي يقع على غيره من باب المواســـاة، فـــإن لحقه ضرر بعدم معرفة القدر الذي قد يلزمه فإن ما يلحقه من الضرر يـــلحق الجمـــيع، والضرر في هذه الحالة متوقع أو قليل يحتمل في دفع الضرر عن الغير،

---

(١) يُنْظَر: الموافقات٥/٢٤٦.

وهذا ليس فيه محذور شرعي من أجل المصلحة العامة[1].

كما أننا يمكننا الخروج من الالتزام بسداد العجز بما يلي:

أ) أن يعطى المتضرر المال الموجود في الصندوق، وفي حالة عجز الصندوق عن الوفاء لا يلتزم المشتركون بتكميل هذا العجز، وإنما يتحمله المتضرر.

ب) في حالة الالتزام بسداد العجز تجعل الشركة سقفاً محدداً لجبر العجز الذي قد يلحق بالصندوق مقابل ضرر ما؛ حتى لا يكون الضرر كبيراً على المشتركين، فيكون المشتركون قد دخلوا ابتداء على علم بالقدر الذي قد يلزمهم حال عجز الصندوق عن تعويض الضرر، فكان القدر المحدد لسداد العجز معلوماً وكأنه جزء من الاشتراك ابتداء.

كما أن على الشركة تقدير هذه الأمور حسب ما عندها من الأموال وما تتوقعه من الأضرار التي قد تلحق بالمشتركين؛ بحيث لا تحتاج إلى استدعاء أموال زائدة على الاشتراكات.

---

(١) يُنْظَر: الموافقات ٣/٦٤-٦٥.

الفروق بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني

التأمين التجاري	التأمين التعاوني
المقصود منه: الاسترباح والاستغلال وابتزاز الأموال، فالفكرة الاسترباحية هي الأساس؛ فالتأمين التجاري إذن من عقود المعاوضات المالية.	المقصود منه: التبرع، وتفتيت الخطر، وتخفيف الخسائر، فهو من عقود التبرعات المبنية على التعاون والتسامح، ولا يستهدف تحقيق الأرباح.
بما أن التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية فإن: الغرر والجهالة عنصران لازمان لعقد التأمين التجاري يؤثران فيه تأثيرهما في عقود المعاوضات، وإنما يغتفر اليسير منهما، إلا أنهما في هذا النوع من التأمين يصلان إلى إبطال العقد لكثرتهما وفحشهما	بما أن التأمين التعاوني من عقود التبرعات فلا يؤثر فيه الغرر والجهالة.
الفائض من التزامات صندوق التأمين التجاري يعتبر ربحاً لشركة التأمين التجارية، وكذلك في حال عدم حصول الخطر.	الفائض من التزامات صندوق التأمين التعاوني يعود إلى المشتركين كل بحسب نسبة اشتراكه.
في حال وجود عجز في الصندوق يعتبر خسارة على شركة التأمين التجارية، وعليها الالتزام بتغطية هذا العجز من رأسمالها أو من احتياطاتها حيث تعتبر هذه الخسارة ديناً على الشركة.	في حال وجود عجز يتعين على المشتركين سداده كلٌّ بقدر نسبة اشتراكه.
لشركة التأمين التجارية رأس مال تضع القوانين حداً أدنى له غير ما يدفعه المساهمون.	رأس مالها هو اشتراكات الأعضاء.
يكون في الشركة التجارية مساهمون يتقاضون أرباحاً على أسهمهم ويكونون هم المؤمِّنين والعملاء هم المؤمَّن لهم .	ليس فيها مساهمون فأعضاؤها يمثلون: (المؤمِّن _ والمؤمَّن لهم) في الوقت نفسه.

المبحث الخامس: التأمين وإعادة التأمين[1]

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء المشاركين في الدورة حول موضوع التأمين وإعادة التأمين، وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة، وبعد تعمق البحث في سائر صوره وأنواعه، والمبادئ التي يقوم عليها والغايات التي يهدف إليها، وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية والهيئات العلمية بهذا الشأن،

قرر ما يلي:

أولاً: أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد، ولذا فهو حرام شرعاً.

ثانياً: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

ثالثاً: دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني، وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة.



(١) قرار مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية، جدة من ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ /٢٢ - ٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م، رقم القرار: ٩(٢/٩).

الفصل التاسع

الصرف

التعريف:

الصرف في اللغة[1]: يأتي بمعان منها: رد الشيء عن الوجه، يقال:صرفه يصرفه صرفاً إذا رَدَّه، وصرفت الرجل عني فانصرف، ومنها: الإنفاق؛ كقولك:صرفت المال، أي:أنفقته، ومنها: البيع، كما تقول: صرفت الذهب بالليرات، أي: بعته، ومنها: الفضل والزيادة، ومنها: التوبة، في الحديث: "**فَمَنْ أَخْفَرَ مُسْلماً فَعَلَيْه لَعْنَةُ اللَّه وَالْمَلاَئكَة وَالنَّاسِ أَجْمَعينَ؛ لاَ يُقْبَلُ منْهُ يَوْمَ الْقيَامَة صَرْفٌ وَلاَ عَدْلٌ**"[2]، ومنها: الحيلة، قال تعالى: ﴿**فَمَا تَسْتَطِيعُونَ صَرْفاً وَلا نَصْراً**﴾ [الفرقان: ١٩].

وفي الاصطلاح عرفه جمهور الفقهاء[3]: بأنه بيع الثمن بالثمن؛ جنساً بجنس، أو بغير جنس، فيشمل بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، كما يشمل بيع الذهب بالفضة.

والمراد بالثمن: كل طاهر منتفَع به شرعاً؛ قبله الناس وسيطاً في التبادل ومقياساً لقيم الأشياء.

وعرفه فقهاء المالكية[4] بأنه: بيع النقد بنقد مغاير لنوعه؛ كبيع الذهب بالفضة، أما بيع النقد بنقد مثله، كبيع الذهب بالذهب، أو بيع الفضة بالفضة، فسموه باسم آخر حيث قالوا: إن اتحد جنس العوضين، فإن كان البيع بالوزن فهو المراطلة، وإن كان بالعدد فهو المبادلة.

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (صرف).

(٢) رواه مسلم، ١٣٧٠، ٩٩٩/٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١٥/٥، ومغني المحتاج، ٢٥/٢، والمغني، ٤١/٤.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢/٣.

مشروعية الصرف:

ورد في مشروعيته أحاديث صحيحة، منها: حديث عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِت قَالَ: قَالَ رَسُـــولُ اللَّهِ ﷺ: "**الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ؛ مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ؛ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ**"[1]، أي: بيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً بمثل، وكذا البقية.

شروط الصرف: تقابض البدلين، والخيار عن الخيار، والخلو عن اشتراط الأجل، والتماثل، وإليك التفصيل

أولاً – تقابض البدلين:

اتفق الفقهاء[2] على أنه يشترط في الصرف تقابض البدلين من الجانبين في المجلس قبل افتراقهما.

والأصل في ذلك: قوله ﷺ: "**بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ، وَبِيعُوا الْبُرَّ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَدًا بِيَدٍ وَبِيعُوا الشَّعِيرَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ**"[3].

وقد نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالْوَرِقِ دَيْناً[4].

ونهى أن يباع غائب بناجز، وقال ﷺ: "**الْوَرِقُ بِالذَّهَبِ رِباً إِلاَّ هَاءَ وَهَاءَ**"[5].

والافـــتراق المانع من صحة الصرف هو افتراق العاقدين بأبدانهما عن مجلسهما، فـــيأخذ هذا في جهة، وهذا في جهة أخرى، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر، حتى لو كانـــا في مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا مفترقين وإن طال مجلسهما؛ لانعدام الافتراق

---

(١) رواه مسلم، ١٥٨٧، ١٢١١/٣.

(٢) يُنْظَر: المبسوط، ٣/١٤، وحاشية الدسوقي، ٢٩/٣، ومغني المحتاج، ٢٥/٢، والمغني، ٤١/٤.

(٣) رواه الترمذي، ١٢٤٠، ٥٤١/٣.

(٤) رواه البخاري، ٢٠٧٠، ٧٦٢/٢.

(٥) رواه مسلم، ١٥٨٦، ١٢٠٩/٣.

بالأبدان، وكذا إذا قاما عن مجلسهما فذهبا معا في جهة واحدة إلى منزل أحدهما، أو إلى الصراف فتقابضا عنده، ولم يفارق أحدهما صاحبه؛ جاز عند جمهور الفقهاء؛ لأن المجلس هنا كمجلس الخيار، كما حرره جمهور الفقهاء[1].

الوكالة بالقبض: ذهب جمهور الفقهاء[2]: إلى أنه تصح الوكالة بالقبض في الصرف، فلو وَكَّل المتصارفان مَن يقبض لهما، أو وَكَّل أحدهما مَن يقبض له، فتقابض الوكيلان، أو تقابض أحد المتصارفين ووكيل الآخر قبل تفرق الموكلين جاز العقد، وصح القبض؛ لأن قبض الوكيل كقبض موكله.

والقول الثاني عند فقهاء المالكية وهو المشهور[3]: أنه إن وكل غيره في القبض بطل الصرف، ولو قبض بحضرة موكله؛ لأنه مظنة التأخير.

قبض بعض العوضين[4]: إذا حصل التقابض في بعض الثمن دون بعضه وافترقا بطل الصرف فيما لم يقبض باتفاق الفقهاء، واختلفوا فيما حصل فيه التقابض، ولهم فيه اتجاهان:

الأول: صحة العقد فيما قبض وبطلانه فيما لم يقبض، وهذا رأي جمهور الفقهاء من فقهاء الحنفية وفقهاء الشافعية، وهو قول عند فقهاء المالكية ووجه عند فقهاء الحنابلة.

الثاني: بطلان العقد في الكل، وهو قول عند فقهاء المالكية ووجه آخر عند فقهاء الحنابلة.

ثانياً – الخلو عن الخيار:

يرى جمهور الفقهاء[5]: أن الصرف لا يصح مع خيار الشرط؛ فإن شرط الخيار فيه لكلا العاقدين أو لأحدهما فسد الصرف؛ لأن القبض في هذا العقد شرط صحة، أو

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢١٥، ومغني المحتاج، ٢/٢٤، وكشاف القناع، ٣/٢٦٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢١٦، ومغني المحتاج، ٢/٢٤، والشرح الكبير مع المغني، ٤/١٨٠.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٠.

(٤) يُنْظَر: الاختيار، ٢/٤١، ومواهب الجليل، ٤/٣٠٦، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٢/١٦٧، وكشاف القناع، ٣/٢٦٦.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ١٤/٢٣، والمدونة الكبرى، ١٠/١٨٩، ومغني المحتاج، ٢/٤٢.

شرط بقائه على الصحة والخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم، فيمنع صحة القبض.

وعـند فقهـاء الحـنابلة[1]: لا يبطل الصرف بتخاير؛ أي: باشتراط الخيار فيه؛ كسائر الشروط الفاسدة، فيصح العقد، ويلزم بالتفرق.

ثالثاً – الخلو عن اشتراط الأجل:

اتفق الفقهاء[2] على أنه لا يجوز في الصرف إدخال الأجل للعاقدين أو لأحدهما؛ فإن اشترطاه لهما، أو لأحدهما فسد الصرف؛ لأن قبض البدلين مستحق قبل الافتراق، والأجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعاً، فيفسد العقد.

رابعاً – التماثل عند اتحاد الجنس[3]:

وهذا الشرط خاص بنوع خاص من الصرف، وهو: بيع أحد النقدين بجنسه؛ فإذا بـيع الذهـب بالذهب، أو الفضة بالفضة، يجب فيه التماثل في الوزن؛ وإن اختلفا في الجـودة، والصياغة ونحوهما، وهذا باتفاق الفقهاء، وسواء أكانت الزيادة من جنسه، أم من جنس آخر، أو من غيرهما.

وكذلك إذا تم صرف عملة ورقية بعملةٍ من جنسها وجب التماثل، وإنَّ أَيَّ فرقٍ في صرف العملة الواحدة يُعَدُّ ربا.

أنواع الصرف:

النوع الأول – بيع أحد النقدين: (الذهب والفضة، العملة الورقية)[4] بجنسه.

---

(١) يُنْظَر: شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٠١.

(٢) يُـنْظَر: المبسـوط، ١١/١٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٩، ومغني المحتاج، ٢/٢٤، وكشاف القناع، ٣/٢٦٤.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٢٠٩، والفواكه الدواني، ٢/٧٦، ومغني المحتاج، ٢/٢٤، والمغني، ٤/٣٩.

(٤) قـرار مجمـع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، رقم القرار: ٢١ (٣/٩): إن مجلس مجمع الفقه الإسـلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨-١٣ صـفر ١٤٠٧هـ /١١-١٦ تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٨٦م، بعد اطلاعه على البحوث الـواردة إلى المجمع بخصوص موضوع أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة، قررما يلي:=

اتفق الفقهاء[1] على أنه إذا باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب يجب أن يكون يداً بيد مِثْلاً بمثل في المقدار والوزن، فيحرم بيع النقد بجنسه تفاضلاً، كما يحرم بيعه بجنسه نَسَاءً، (أي: إلى أَجَلٍ).

النوع الثاني – بيع أحد النقدين بالآخر:

اتفق الفقهاء[2] على جواز بيع أحد النقدين بالآخر متفاضلاً في الوزن والعدد، أو متساوياً.

لكن يشترط في هذا النوع من الصرف أيضا التقابض في المجلس قبل الافتراق؛ لحرمة ربا النساء في جميع أنواع الصرف.

وهذا هو النوع الوحيد الذي يسميه فقهاء المالكية[3] بالصرف.

النوع الثالث - الصرف على الذمة أو في الذمة:

هذا النوع من الصرف عدة صور:

الصورة الأولى: أن تشتري من رجل ليرات بريالات في مجلس، ثم تستقرض أنت الريالات من رجل آخر إلى جانبك، ويستقرض هو الليرات من رجل إلى جانبه، فتدفع إليه الريالات التي تستقرضتها، وتقبض الليرات التي استقرضها.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه[4]: صح الصرف إذا تقابضا في المجلس؛ لأن القبض في المجلس يجري مجرى القبض عند العقد، وكذلك يصح الصرف عندهم إذا كان نقد

=بخصوص أحكام العملات الورقية: أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة؛ من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامهما.

(١) يُنْظَر: الاختيار، ٤٠/٢، وكفاية الطالب، ١٨٣/٢، ومغني المحتاج، ٢٢/٢، ٢٤، وكشاف القناع، ٢٥١/٣-٢٥٢.

(٢) يُنْظَر: المبسوط، ٨/١٤، وحاشية الدسوقي، ٢٨/٣، ومغني المحتاج، ٢٤/٢، وكشاف القناع، ٢٥٤/٣.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢٩/٣.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣٥/٥، ومغني المحتاج، ٢٣/٢، و٢٥، والشرح الكبير مع المغني، ١٧٩/٤.

أحدهما حاضراً واستقرض الآخر.

وقال فقهاء المالكية[1]: إن تسلفا فالعقد فاسد؛ لأن تسلفهما مظنة الطول المخل بالتقابض، وإن تسلف أحدهما وطال فكذلك، وإن لم يطل جاز عند ابن القاسم، و لم يجزه أشهب، قال الحطاب: ولقبت المسألة: بالصرف على الذمة.

الصورة الثانية: أن يكون لرجل في ذمة رجل ريالات وللآخر عليه ليرات مثلاً، فاصطرفا بما في ذمتيهما، ولقبت هذه المسألة: بالصرف في الذمة.

عند فقهاء الحنفية[2]: صح بيع مَن عليه ليرات دَين بريالات مِمَن له عليه، أي: من دائنه، فإذا كان لرجل على آخر عشر ليرات دَين، فباعه الذي عليه العشرة ريالاً بالعشرة التي عليه، ودفع الريال إليه فهو جائز.

أما فقهاء المالكية[3] فقد فصلوا في المسألة وقالوا: إن وقع صرف دَين بدَين؛ فإن تَأَجَّل الدَينان عليهما؛ بأن كان لأحدهما على الآخر ريالات مؤجلة وللآخر عليه ليرات مؤجلة كذلك، سواء اتفق الأجلان أم اختلفا، وتصارفا قبل حلول الأجلين؛ بأن أسقط كل واحد منهما ما له على الآخر في نظير إسقاط الآخر ما له عليه؛ فإنه لا يجوز لأنه يكون من بيع الدين، كذلك لا يجوز إن تأجل من أحدهما وحَلَّ الأجل من الآخر.

وذهب فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[4]: إلى عدم جواز هذا النوع من الصرف، وعللوا عدم الجواز: بأنه بيع دَين بدَين، قال ابن قدامة: ولا يجوز ذلك بالإجماع، وقد روي عن النبي ﷺ أنه "نَهَى عَنْ بيع الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ"[5]، وفسر ببيع الدَين بالدَين.

الصورة الثالثة[6]: اقتضاء أحد النقدين من الآخر؛ بأن كان لك على آخر ليرات

---

(١) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٣٠٩/٤.

(٢) يُنْظَر: الدر المختار، ٢٦٥/٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٠/٣.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٥/٢، والشرح الكبير مع المغني، ١٧٩/٤.

(٥) سنن الدار قطني، ٢٦٩، ٧١/٣.

(٦) يُنْظَر: الدر المختار، ٢٦٥/٥، ومغني المحتاج، ٧٠/٢، والمغني، ٥٤/٤-٥٥.

فـــتأخذ منه ريالات، أو كانت عليه ريالات فتأخذ منه ليرات بسعر يومها، وهذا جائز عـــند جمهور الفقهاء غير فقهاء المالكية الذين لم يذكروا المسألة، بشرط قبض البدل في المجلـــس؛ وذلـــك لحديث ابْنِ عُمَرَ قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ؛ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِـــمَ، وَأَبِـــيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ؛ آخُذُ هَذِه مِنْ هَذِه، وَأُعْطِي هَذِه مِنْ هَذِه، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّه ﷺ وَهُوَ فِي بَيْت حَفْصَةَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّه، رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ: إِنِّي أَبِـــيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ؛ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ؛ آخُذُ هَذِه مِنْ هَذِه، وَأُعْطِي هَذِه مِنْ هَذِه، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: "**لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يَوْمِهَـــا؛ مَـــا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ**"[١]، وهذا يدل على جواز الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة.

ظهور عيب أو نقص في بدل الصرف:

الصـــرف لا يقبل خيار الشرط[٢]؛ لأن الخيار يمنع ثبوت الملك أو تمامه، وذلك مُخِلٌّ بالقبض المشروط.

أمـــا خيار العيب فلا يمنع تمام العقد فيثبت في الصرف؛ لأن السلامة عن العيب مطلوبة عادة، ففقدانها يوجب الخيار كسائر البياعات.

هذا، وللفقهاء في الموضوع تفصيل نذكره فيما يأتي:

عـــند فقهاء الحنفية[٣]: إن بدل الصرف إذا كان عيناً فردَّه بالعيب يفسخ العقد، سواء أكان الرد في المجلس أو بعد الافتراق، ويرجع على البائع بما نَقَد، وإن كان دَيناً؛ بأن وجد الدراهم المقبوضة زيوفاً أو كاسدة، أو وجدها رائجة في بعض التجارات دون الـــبعض - وذلـــك عيب عند التجارة - فردها في المجلس ينفسخ العقد بالرد، حتى لو

---

(١) رواه أبو داود، ٣٣٥٤، ٣/٢٥٠، والنسائي، ٤٥٨٢، ٧/٢٨١.

(٢) يُـــنْظَر: الـــبحر الرائق، ٦/١٧٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٤٠، والمجموع، ٩/١٧٩، والمحرر في الفقه، ١/٢٧٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢١٩-٢٢٠.

اســتبدل مكانــه مضي الصرف، وإن رَدَّها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر؛ لحصول الافتراق لا عن قبض، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يبطل إذا استبدل في مجلس الرد، وإذا ظهر العيب في بعضه فرد المعيب في المردود انتقض الصرف في المردود، وبقي في غيره؛ لارتفاع القبض فيه فقط.

وعند فقهاء المالكية[1]: إن وجد أحدهما عيباً في ليراته، أو ريالاته من نقص أو غش؛ فإن كان في مجلس الصرف من غير مفارقة ولا طول جاز له الرضا، وصح الصرف وطلب الإتمام في الناقص، أو البدل في الغش، وإن كان بعد مفارقة، أو طول في المجلس؛ فإن رضي بغير النقص صح الصرف، وإلا نقض، وأخذ كل منهما ما خرج من يده.

وعــند فقهاء الشافعية[2]: لو وقع الصرف على العين على أنها ذهب، وخرجت نحاساً بطل العقد؛ لأنه بان أنه غير ما عقد عليه.

وعــند فقهاء الحنابلة[3]: إن ظهر عيب في جميع أحد العوضين ولو يسيراً من غير جنســه؛ كنحاس في الذهب بطل العقد؛ لأنه باعه غير ما سمى له، وإن ظهر في بعضه بطل العقد فيه فقط.

المواعدة ببيع العملات بعضها ببعض[4]

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ... قد نظر في موضوع: (بيع العملات بعضها ببعض) وتوصَّل إلى النتائج التالية:

أولاً: إن بيع عملة بعملة يعتبر صرفاً.

ثانــياً: إذا تمَّ عقد الصرف بشروطه الشرعية، وخاصة التقابض في مجلس العقد؛ فالعقد جائز شرعاً.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٦-٣٧.

(٢) يُنْظَر: المهذب، ١/٢٧٩.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤/١٨٥.

(٤) مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الثالثة عشرة، القرار رقم (١).

ثالثاً: إذا تمّ عقد الصرف مع الاتفاق على تأجيل قبض البدلين أو أحدهما إلى تاريخ معلوم في المستقبل؛ بحيث يتم تبادل العملتين معاً في وقت واحد في التاريخ المعلوم؛ فالعقد غير جائز؛ لأن التقابض شرط لصحة تمام العقد، و لم يحصل.

الاتجار في العملات[1]

لا يجوز شرعاً البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها؛ وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

إن الربا والاتجار في العملات والصرف التي لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، من أهم أسباب الأزمات والتقلبات الاقتصادية التي عصفت باقتصاديات بعض الدول.

قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي[2]:

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي قد نظر في موضوع:

أولاً: صرف النقود في المصارف، هل يُسْتَغْنَى فيه عن القبض بالشيك الذي يتسلمه مريد التحويل؟.

ثانياً: هل يُكْتَفَى بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لِمَن يُرِد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف؟.

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يلي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لِمَن يُرِد استبدال عملة بعملة أخرى، سواء أكان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أم بعملة مودعة فيه.

---

(١) مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ ــ ٣٠ رجب ١٤١٩هـ (١٤- ١٩ نوفمبر ١٩٩٨م).

(٢) الدورة الحادية عشرة، القرار رقم (٧).

قرار بشأن تجارة الذهب، والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة[1]

أولاً: بشأن تجارة الذهب:

أ – يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة، على أن يتم التقابض بالمجلس.

ب- تأكيد ما ذهب إليه عامة الفقهاء من عدم جواز مبادلة الذهب المصوغ بذهب مصوغ أكثر مقداراً منه؛ لأنه لا عبرة في مبادلة الذهب بالذهب بالجودة أو الصياغة، لذا يرى المجمع عدم الحاجة للنظر في هذه المسألة مراعاة لكون هذه المسألة لم يبق لها مجال في التطبيق العملي؛ لعدم التعامل بالعملات الذهبية بعد حلول العملات الورقية محلها، وهي إذا قوبلت بالذهب تعتبر جنساً آخر.

ج – تجوز المبادلة بين مقدارٍ من الذهب ومقدارٍ آخر أقل منه مضمومة إليه جنس آخر، وذلك على اعتبار أن الزيادة في أحد العوضين مقابلة بالجنس الآخر في العوض الثاني.

ثانياً: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة:

أ- الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما، ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعاً، سواء أكان بدون مقابل أم بمقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي: إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر، وإذا كانت بمقابل، فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس، فإنَّهم ضامنون للمبالغ، جرياً على تضمين الأجير المشترك.

ب- إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها، فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبالغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستَند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه.



---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، قرار رقم : ٨٤ (٩/١).

الفصل العاشر

القرض

التعريف:

القرض في اللغة[١]: مصدر قرض الشيء يقرضه: إذا قطعه، القرض: اسم مصدر بمعنى الإقراض، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك، ويقال: إن فلاناً وفلاناً يتقارضان الثناء، إذا أثنى كل واحد منهما على صاحبه، وكأن معنى هذا أن كل واحد منهما أقرض صاحبه ثناء؛ كقرض المال.

وفي الاصطلاح:

عند فقهاء الحنفية: ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه[٢].

عند فقهاء المالكية: إعطاء متموَّل في نظير عوض متماثل في الذمة لنفع المعطَى فقط[٣].

عند فقهاء الشافعية: تمليك الشيء على أن يرد بَدَلَه[٤].

وعند فقهاء الحنابلة: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله[٥].

قالوا: ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضاً، والدافع للمال مقرِضاً (دائناً)، والآخذ: مقترضاً، ومستقرضاً (مديناً)، ويسمى المال الذي يَرُدُّه المقترض إلى المقرض عوضاً عن القرض: بدل القرض، وأخذ المال على جهة القرض: اقتراضاً.

---

(١) يُنْظَر: الصحاح، مادة (قرض).

(٢) الدر المختار، ٥/١٦١.

(٣) حاشية الدسوقي، ٣/٢٢٢.

(٤) مغني المحتاج، ٢/١١٧.

(٥) الروض المربع، ٢/١٩٠.

دليل مشروعية القرض:

ثبتت مشروعية القرض بالكتاب والسنة والإجماع.

أمـــا الكـــتاب، فبالآيات الكثيرة التي تحث على الإقراض، كقوله تعالى: ﴿**مَنْ ذَا الَّـــذِي يُقْـــرِضُ اللَّـــهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً**﴾[البقرة: ٢٤٥]، ووجه الدلالـــة فـــيها[١]: أن المـــولى سبحانه شَبَّه الأعمال الصالحة والإنفاق في سبيل الله بالمال المقـــرض، وشـــبه الجزاء المضاعف على ذلك ببدل القرض، وسَمَّى أعمال البر قرضاً؛ لأن المحســـن بذلهـــا ليأخذ عوضها، فأشبه من أقرض شيئاً ليأخذ عوضه، وقال تعالى: ﴿**إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً يُضَاعِفْهُ لَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ وَاللَّهُ شَكُورٌ حَلِيمٌ**﴾[التغابن: ١٧].

وأمـــا السنة، ففعله ﷺ فقد اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْراً[٢]، فَقَدِمَتْ عَلَيْه إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَة، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْه أَبُو رَافِعٍ فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلاَّ خِيَاراً رَبَاعِياً[٣]، فَقَالَ: "أَعْطِه إِيَّاهُ؛ إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً"[٤]، ثم ما ورد فيه من الأجر العظيم، كقوله ﷺ: "**مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُقْرِضُ مُسْلِماً قَرْضاً مَرَّتَيْنِ إِلاَّ كَانَ كَصَدَقَتِهَا مَـــرَّةً**"[٥]، وقـــال ﷺ: "**رَأَيْتُ لَيْلَةَ أُسْرِيَ بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّة مَكْتُوباً: الصَّدَقَةُ بِعَشْرِ أَمْثَالِهَا، وَالْقَرْضُ بِثَمَانِيَةَ عَشَرَ، فَقُلْتُ: يَا جِبْرِيلُ، مَا بَالُ الْقَرْضِ أَفْضَلُ مِنْ الصَّدَقَةِ؟، قَالَ: لأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَالْمُسْتَقْرِضُ لاَ يَسْتَقْرِضُ إِلاَّ مِنْ حَاجَةٍ**"[٦].

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز القرض[٧].

---

(١) يُنْظَر: الموسوعة الفقهية، مادة (قرض)، ١١٢/٣٣.

(٢) البَكر من الإبل: الصغير؛ كالغلام من الآدميين. شرح النووي على صحيح مسلم، ٣٧/١١.

(٣) الـــرباع من الإبل: إذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة. شرح النووي على صحيح مسلم، ٣٧/١١.

(٤) رواه مسلم، ١٦٦، ١٢٢٤/٣.

(٥) رواه ابن ماجه، ٢٤٣٠، ٨١٢/٢.

(٦) رواه ابن ماجه، ٢٤٣١، ٨١٢/٢.

(٧) يُنْظَر: كشاف القناع، ٢١٣/٣.

أركان القرض:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان عقد القرض ثلاثة[1]:

١- الصيغة، وهي (الإيجاب والقبول).

٢- العاقدان وهما (المقرِض؛ دائن) و(المقترض؛ مستقرض، مدين).

٣- المحل وهو (المال المقرَض).

وذهـــب فقهـــاء الحنفـــية[2] إلى أن ركن القرض هو الصيغة المؤلفة من الإيجاب والقبول الدالين على اتفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد.

الركن الأول: الصيغة (الإيجاب والقبول):

لا خلاف بين الفقهاء[3] في صحة الإيجاب بلفظ القرض والسلف وبكل ما يؤدي معـــناهما؛ كأقرضتك وأسلفتك وأعطيتك قرضاً أو سلفاً، وملكتك هذا على أن ترد لي بدلـــه، وخـــذ هذا فاصرفه في حوائجك ورد لي بدله، ونحو ذلك، أو توجد قرينة دالة على إرادة القرض، كأن سأله قرضاً فأعطاه.

وكذا صحة القبول بكل لفظ يدل على الرضا بما أوجبه الأول، مثل: استقرضت أو قبلت أو رضيت، وما يجري هذا المجرى.

وفقهـــاء الشافعية[4] مع قولهم باشتراط الإيجاب والقبول لصحة القرض؛ كسائر المعاوضات، استثنوا منه ما سموه بـــ "القرض الحكمي"، فلم يشترطوا فيه الصيغة أصلاً، قـــال الرملي: أما القرض الحكمي، فلا يشترط فيه صيغة؛ كإطعام جائع، وكسوة عارٍ، وإنفـــاق على لقيط، ومنه أمر غيره بإعطاء ما له غرض فيه؛ كإعطاء شاعر أو ظالم، أو إطعام فقير، وخذ هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض[5].

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١١٧.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٣٩٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٣٩٤، ونهاية المحتاج، ٤/٢٢١-٢٢٢، والروض المربع، ٢/١٩٠.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١١٧.

(٥) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٤/٢٢١-٢٢٢.

واتفق أبو يوسف ومحمد بن الحسن[1] على أن ركن القرض هو الإيجاب والقبول، لكن روي عن أبي يوسف أن الركن فيه الإيجاب فقط، وأما القبول فليس بركن.

الركن الثاني: العاقدان (المقرض والمقترض):

(أ) ما يشترط في المقرِض:

لا خلاف بين الفقهاء[2] في أنه يشترط في المقرِض أن يكون من أهل التبرع، أي: حراً بالغاً عاقلاً رشيداً؛ لأنه عقد إرفاق، فلم يصح إلا مِمَن يصح تبرعه، كالصدقة.

(ب) ما يشترط في المقترض:

ذكر فقهاء الشافعية[3] أنه يشترط في المقترض أهلية المعاملة، دون اشتراط أهلية التبرع.

ونص فقهاء الحنابلة[4] على أن شرط المقترض تمتعه بالذمة؛ لأن الدين لا يثبت إلا في الذمم، ثم فرعوا على ذلك عدم صحة الاقتراض لمسجد أو مدرسة أو رباط؛ لعدم وجود ذمم لهذه الجهات عندهم.

أما فقهاء الحنفية فلم ينصوا على شروط خاصة للمقترض، والذي يستفاد من فروعهم الفقهية: اشتراطهم أهلية التصرفات القولية فيه؛ بأن يكون حراً بالغاً عاقلاً[5].

الركن الثالث: المحل (المال المقرَض):

للمال المقرض شروط اتفق الفقهاء في بعضها واختلفوا في بعضها الآخر على ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون من المثليات:

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٣٩٤/٧.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٣٩٤/٧، والفواكه الدواني، ٩١/٢، ونهاية المحتاج، ٢٢٤/٤، والروض المربع، ١٩٠/٢.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١١٨/٢.

(٤) يُنْظَر: شرح منتهى الإرادات، ٢٢٥/٢.

(٥) يُنْظَر: مرشد الحيران، المادة (٨٠٩).

المثليات: هي الأموال التي لا تتفاوت آحادها تفاوتا تختلف به قيمتها؛ كالنقود، وسائر المكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدديات المتقاربة، قال الكاساني: لأنه لا سبيل إلى إيجاب رد العين، ولا إلى إيجاب رد القيمة؛ لأنه يؤدي إلى المنازعة؛ لاختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين، فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل، فيختص جوازه بما له مثل[1].

وذهب فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية في الأصح إلى: جواز قرض المثليات[2]، غير أنهم وسعوا دائرة ما يصح إقراضه، فقالوا: يصح إقراض كل ما يجوز السلم فيه (حيواناً كان أو غيره)، وهو: كل ما يملك بالبيع ويضبط بالوصف ولو كان من القيميات، وذلك لصحة ثبوته في الذمة، ولما صح عن النبي ﷺ أنه استقرض بَكْرًا[3]، وقيس عليه غيره، أما ما لا يجوز السَّلَم فيه، وهو ما لا يضبط بالوصف (كالجواهر ونحوها)؛ فلا يصح إقراضه.

والمعتمد في المذهب عند فقهاء الحنابلة[4]: جواز قرض كل عين يجوز بيعها، سواء أكانت مثلية أم قيمية، وسواء أكانت مما يضبط بالصفة أم لا.

الشرط الثاني: أن يكون عيناً:

ذهب فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة على المعتمد في المذهب إلى أنه[5]: لا يصح إقراض المنافع؛ فالمنافع غير قابلة للإحراز والادخار؛ إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً وآناً فآناً، وتنتهي بانتهاء وقتها، وما يحدث منها غير الذي ينتهي، ومن أجل ذلك لم يصح جعل المنافع محلاً لعقد القرض، ثم إن ذلك غير معهود في العرف وعادة الناس[6].

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٣٩٥.

(٢) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤/٥٤٥، ومغني المحتاج، ٢/١١٨.

(٣) رواه مسلم، ١٦٦، ٣/١٢٢٤.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤/٣٨٤.

(٥) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٢٦)، والمبدع، ٤/٢٠٥.

(٦) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/٣١٤.

أمـــا فقهـــاء المالكية وفقهاء الشافعية[1] فلم يشترطوا في باب القرض كون محل القـــرض عيناً، ولكنهم أقاموا ضابطاً لما يصح إقراضه، وهو أن كل ما جاز السَّلَم فيه صـــح إقراضـــه، وفي باب السَّلَم نصوا على جواز السَّلَم في المنافع كما هو الشأن في الأعيان، وعلى ذلك يصح إقراض المنافع التي تنضبط بالوصف بمقتضى قواعد مذهبهم.

الشرط الثالث: أن يكون معلوماً:

لا خـــلاف بين الفقهاء[2] في اشتراط معلومية محل القرض لصحة العقد، وذلك ليـــتمكن المقترض من رد البدل المماثل للمقرض، وهذه المعلومية تتناول أمرين: معرفة القدر، ومعرفة الوصف.

الشروط الجعلية في القرض:

أ – اشتراط توثيق دين القرض:

ذهـــب الفقهاء[3] إلى صحة الإقراض بشرط رهن وكفيل وإشهاد أو أحدها؛ لأن هذه الأمور توثيقات لا منافع زائدة للمقرض، ويستدل على مشروعية الرهن بما ورد عن **عَائِشَـــةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعاً مِنْ حَدِيدٍ**"[4]؛ ولأن ما جاز فعله جاز شرطه؛ ولأنه شرط لا ينافي مقتضى العقد.

ب – اشتراط الوفاء في غير بلد القرض:

يدخل هذا الاشتراط في باب السُفْتَجَة، وهو محرم عند جمهور الفقهاء[5]، والمانع كون قيمة المال في بلد المطالبة أكثر من قيمته في بلد الإقراض، وذهب فقهاء الحنفية[6] إلى الكراهة.

---

(١) يُنْظَر: القوانين الفقهية، ١/١٩٠، ومغني المحتاج، ٢/١١٨– ١١٩.

(٢) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٤/٣٣-٣٤، والروض المربع، ٢/١٩٠.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/١٧١، وحاشية الدسوقي، ٣/٦٥، ومغني المحتاج، ٢/١٢٠، والمبدع، ٤/٢٠٨.

(٤) رواه البخاري، ١٩٦٢، ٢/٧٢٩، ومسلم، ١٦٠٣، ٣/١٢٢٦.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٢٢٦، ومغني المحتاج، ٢/١١٩، والإنصاف، ٥/٤١٥.

(٦) يُنْظَر: المبسوط، ١٤/٣٧.

ج - اشتراط الوفاء بأنقص[1]:

إذا اشترط في عقد القرض أن يرد المقترض على المقرض أنقص مما أخذ منه قدراً أو صفة، فقد ذهب فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة إلى فساد هذا الشرط وعدم لزومه.

وهـــل يفسد العقد بذلك؟ لفقهاء الشافعية وجهان، أصحهما في المذهب أنه: لا يفســـد العقد، وهو مذهب فقهاء الحنابلة؛ لأن المنهي عنه جر المقرض النفع إلى نفسه، وهاهـــنا لا نفـــع لـــه في الشرط، بل النفع للمقترض، فكأن المقرض زاد في المسامحة والإرفـــاق، ووعـــده وعـــدا حسناً، والوجه الثاني عند فقهاء الشافعية الفساد؛ لمنافاته مقتضى العقد كشرط الزيادة.

د - اشتراط الأجل[2]:

اختلف الفقهاء في صحة اشتراط الأجل ولزومه في القرض على قولين:

(أحدهمـــا): لجمهور الفقهاء[3]، وهو أنه لا يلزم تأجيل القرض، وإن اشترط في العقـــد، وللمقرض أن يسترده قبل حلول الأجل؛ لأن الآجال في القروض باطلة، قال الإمام أحمد بن حنبل: لكن ينبغي للمقرض أن يفي بوعده.

واحـــتج فقهاء الحنفية[4] على عدم صحة تأجيله بأنه: إعارةٌ وَصِلَةٌ في الابتداء؛ حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع؛ كالوصي والصبي، ومعاوضة في الانتهاء، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه، كما في الإعارة؛ إذ لا جبر في التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة، وهو ربا.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١١٩/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٣٩٢/٤.

(٢) الأصـــل في القـــرض: أن يكون بلا تحديد للأجل، قال تعالى: **﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً﴾** [البقرة: ٢٤٥]، فإذا ما حدد الأجل أصبح القرض ديناً، قال تعالى: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمّىً فَاكْتُبُوهُ﴾** [البقرة: ٢٨٢].

(٣) يُنْظَر: المهذب، ٣٠٣/١، والمبدع، ٢٠٨/٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٣٩٦/٧.

واستدل فقهاء الحنابلة[1] على عدم لزوم اشتراط الأجل في القرض بأنه: عقد منع فيه التفاضل، فمنع فيه الأجل كالصرف؛ إذ الحال لا يتأجل بالتأجيل، وبأنه وعد، والوفاء بالوعد غير لازم.

ومع اتفاق هؤلاء الفقهاء على أن شرط الأجل في القرض فاسد غير ملزم للمقرض، فقد اختلفوا في عقد القرض هل يفسد بفساد الشرط أم لا؟، فعند فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة[2]: القرض صحيح، والأجل باطل.

وعند فقهاء الشافعية[3]: إذا شرط في القرض أجل؛ نُظِر: فإن لم يكن للمقرض غرض في التأجيل (أي منفعة له) لغا الشرط، ولا يفسد العقد في الأصح؛ لأنه زاد في الإرفاق بجره المنفعة للمقترض فيه، ويندب له الوفاء بشرطه، أما إذا كان للمقرض فيه غرض، بأن كان زمن نهب، والمستقرض مليء، فوجهان: أصحهما أنه يفسد القرض؛ لأن فيه جر منفعة للمقرض.

(والثاني) لفقهاء المالكية[4]، وهو صحة التأجيل بالشرط، فإذا اشترط الأجل في القرض، فلا يلزم المقترض رد البدل قبل حلول الأجل المعين، واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: "**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**"[5].

هـ - اشتراط عقد آخر في القرض:

ذكر الفقهاء صوراً متعددة لاشتراط عقد آخر (كبيع، وإجارة، ومزارعة، ومساقاة، وقرض آخر) في عقد القرض، وفرقوا بينها في الحكم، نظراً لتفاوت منافاتها لمقتضى عقد القرض، وذلك في الصور التالية:

---

(١) يُنْظَر: شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٢٧.

(٢) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٣/٢٠٢، وشرح منتهى الإرادات، ٢/٢٢٧.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٢٠.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٢٢٦.

(٥) رواه البخاري، ٢١٥٣، ٢/٧٩٤.

أ - (الصـــورة الأولى): إذا اشترط في عقد القرض أن يقرضه مالاً آخر؛ بأن قال المقـــرض للمقترض: أقرضتك كذا بشرط أن أقرضك غيره كذا وكذا، فقد نص فقهاء الشـــافعية[1] على أن عقد القرض صحيح، والشرط لاغ في حق المقرض، فلا يلزمه ما شرط على نفسه، قالوا: لأنه وعد غير ملزم، كما لو وهبه ثوبا بشرط أن يهبه غيره.

ب - (الصـــورة الثانـــية): إذا اشـــترط في عقد القرض قرض آخر من المقترض لمقرضه في مقابل القرض الأول، وتسمى هذه المسألة عند الفقهاء بأسلفني أسلفك.

فقد نص فقهاء الحنفية على حرمة الشروط في القرض، قال ابن عابدين: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو[2].

والـــذي يســـتفاد من كلام فقهاء المالكية حول هذه الصورة: كراهة القرض مع ذلك الشرط[3].

ونـــص فقهـــاء الحنابلة على: عدم جواز ذلك، وعلى فساد هذا الشرط مع بقاء العقد صحيحاً[4]؛ لعدم تأثير الشرط الفاسد على صحة العقد في مذهبهم[5].

ج - (الصورة الثالثة): إذا شرط في عقد القرض أن يبيعه المقرِض شيئاً، أو يشتري مـــنه، أو يؤجـــره، أو يستأجر منه، ونحو ذلك، فقد نص الفقهاء[6] على عدم جواز هذا الاشـــتراط، واستدلوا على ذلك: بقول رسول الله ﷺ: "**لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ**"[7]؛ لما فيه مـــن الذريعـــة إلى الربح في السلف بأخذ أكثر مما أعطى، ولأن القرض ليس من عقود المعاوضة، وإنما هو من عقود البر والمكارمة، فلا يصح أن يكون له عوض.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٢٠.

(٢) يُنْظَر: الدر المختار، ٥/١٦٦.

(٣) يُنْظَر: المقدمات الممهدات، لابن عبد البر، ٢/٥١٩.

(٤) يُنْظَر: المغني، ٦/٤٣٧.

(٥) يُنْظَر: شرح منتهى الإرادات، ٢/٢٢٧.

(٦) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/٤٤٢، وكفاية الطالب، ٢/١٤٩، والمهذب، ١/٣١١، والفروع، ٤/٤٧.

(٧) رواه أبو داود، ٣٥٠٤، ٣/٢٨٣، والترمذي، ١٢٣٤، ٣/٥٣٥.

و – اشتراط الزيادة للمقرض:

لا خــلاف بين الفقهاء[1] في أن اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرض مفسد لعقد القرض، سواء أكانت الزيادة في القدر؛ بأن يرد المقترض أكثر مما أخذ من جنسه، أو بأن يزيده هدية من مال آخر، أو كانت في الصفة؛ بأن يرد المقترض أجود مما أخذ، وإن هذه الزيادة تعد من قبيل الربا.

واستدلوا على ذلك: بما روي من النهي عن كل قرض جر نفعاً، أي: للمقرض، وبأن موضوع عقد القرض الإرفاق والقربة، فإذا شرط المقرض فيه الزيادة لنفسه خرج عــن موضوعه، فمنع صحته؛ لأنه يكون بذلك قرضا للزيادة لا للإرفاق والقربة؛ ولأن الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب.

وعــند فقهاء الحنابلة[2]: ومثل ذلك اشتراط المقرِض أيَّ عملٍ يجر إليه نفعاً؛ كأن يسكنه المقترض داره مجاناً، أو يعيره دابته، أو يعمل له كذا، أو ينتفع برهنه، ونحو ذلك.

الهدية للمقرض ذريعة إلى الزيادة الربوية:

اختلف في حكم هديَة المقترض للمقرض قبل الوفاء بالقرض على أقوال:

(أحدها): لفقهاء الحنفية[3]، وهو أنه لا بأس بهدية من عليه القرض لمقرضه، لكن الأفضل أن يتورع المقرض عن قبول هديته إذا علم أنه إنما يعطيه لأجل القرض، أما إذا عــلم أنه يعطيه لا لأجل القرض، بل لقرابة أو صداقة بينهما، فلا يتورع عن القبول، وكــذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء، فإن لم يكن شيء من ذلك فالحالة حالة الإشكال، فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لا لأجل الدين.

---

(١) يُــنْظَر: المبسوط، ٣٧/١٤، وحاشية الدسوقي، ٢٢٥/٣، ومغني المحتاج، ١٢٠/٢، والروض المربع، ١٩٠/٢.

(٢) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٣٩٠/٤.

(٣) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٢٠٣/٣.

(والثاني): لفقهاء المالكية[1]، وهو أنه لا يحل للمقترض أن يهدي الدائن رجاء أن يؤخـــره بدينه، ويحرم على الدائن قبولها إذا علم أن غرض المدين ذلك، لأنه يؤدي إلى التأخير مقابل الزيادة، ثم إن كانت الهدية قائمة وجب ردها، وإن فاتت بمفوت وجب رد مثـــلها إن كانـــت مثلية، وقيمتها يوم دخلت في ضمانه إن كانت قيمية، أما إذا لم يقصـــد المدين ذلك، وصحت نيته؛ فله أن يهدي دائنه، قال ابن رشد: لكن يكره لذي الديـــن أن يقـــبل ذلك منه وإن تحقق صحة نيته في ذلك إذا كان ممن يقتدى به؛ لئلا يكون ذريعة لاستجازة ذلك حيث لا يجوز.

ثم أوضـــح فقهـــاء المالكـــية[2] ضابط الجواز حيث صحت النية وانتفى القصد المحظـــور، فقـــالوا: إن هدية المديان حرام، إلا أن يتقدم مثل الهدية بينهما قبل المداينة، وعلم أنها ليست لأجل الدين، فإنها لا تحرم حينئذ حالة المداينة، وإلا أن يحدث موجب للهدية بعد المداينة، من صهارة أو جوار أو نحو ذلك؛ فإنها لا تحرم أيضاً.

(والثالث) لفقهاء الشافعية[3]، وهو أنه لا يكره للمقرض أخذ هدية المستقرض بلا شرط ولو في الربوي.

(والرابع) لفقهاء الحنابلة[4]، وهو أن المقترض إذا أهدى لمقرضه هدية قبل الوفاء، ولم يـــنو المقرض احتسابها من دينه، أو مكافأته عليها لم يجز، إلا إذا جرت عادة بينهما بذلك قبل القرض، فإن كانت جارية به جاز، أما إذا أهداه بعد الوفاء - بلا شرط ولا مواطـــأة - فهو جائز في الأصح؛ لأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه، فأشبه ما لو لم يكن هناك قرض.

---

(١) يُنْظَر: الكافي، لابن عبد البر، ٢/٣٥٩.

(٢) يُنْظَر: الخرشي، ٥/٢٣٠.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١١٩.

(٤) يُنْظَر: الروض المربع، ٢/١٩١.

واستدلوا على ذلك: بحديث رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: "**إِذَا أَقْرَضَ أَحَدُكُمْ قَرْضاً، فَأَهْدَى لَهُ أَوْ حَمَلَهُ عَلَى الدَّابَّةِ: فَلاَ يَرْكَبْهَا، وَلاَ يَقْبَلْهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ جَرَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ قَبْلَ ذَلِكَ**"[١].

الحكم التكليفي للقرض

حكم الإقراض:

لا خلاف بين الفقهاء[٢] في أن الأصل في القرض في حق المقرِض (الدائن) أنه قربة من القرب؛ لما فيه من إيصال النفع للمقترض (المدين)، وقضاء حاجته، وتفريج كربته، ولما فيه من التعاون على البر والتقوى والمعروف، وأن حكمه من حيث ذاته الندب[٣]؛ لحديث رسول الله ﷺ: "**مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ، وَاللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيه**"[٤].

لكن قد يعرض له الوجوب أو الكراهة أو الحرمة أو الإباحة، بحسب ما يلابسه أو يفضي إليه؛ إذ للوسائل حكم المقاصد.

وعلى ذلك: فإن كان المقترض مضطراً، والمقرِض مليء كان إقراضه واجباً، وإن علم المقرض أو غلب على ظنه أن المقترض يصرفه في معصية أو مكروه؛ كان حراماً أو مكروهاً بحسب الحال، ولو اقترض تاجر لا لحاجة، بل ليزيد في تجارته طمعا في الربح الحاصل منه، كان إقراضه مباحاً، حيث إنه لم يشتمل على تنفيس كربة، ليكون مطلوباً شرعاً[٥].

---

(١) رواه ابن ماجه، ٢٤٣٢، ٢/٨١٣.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦/٧٥٠، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٢٣، والمهذب، ١/٣٠٢، والروض المربع، ٢/١٩٠.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٤/٣٠، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٢٣، ومغني المحتاج، ٢/١١٧، وكشاف القناع، ٣/٣١٣.

(٤) رواه مسلم، ٢٦٩٩، ٤/٢٠٧٤.

(٥) يُنْظَر: المبدع، ٤/٢٠٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٢٣، ومغني المحتاج، ٢/١١٧.

حكم الاستقراض:

الأصل فيه الإباحة، وذلك لمن علم من نفسه الوفاء؛ بأن كان له مال مرتجى، وعزم على الوفاء منه، وإلا لم يجز، ما لم يكن مضطراً؛ فإن كان كذلك: وجب في حقه؛ لدفع الضر عن نفسه، أو كان المقرِض عالماً بعدم قدرته على الوفاء وأعطاه، فلا يحرم؛ لأن المنع كان لحقه، وقد أسقط حقه بإعطائه مع علمه بحاله[1].

التنفير من الاستدانة:

في مجال الاستهلاك يجب على المسلم أن يوازن دخله وخرجه، وبين إيراده ونفقاته؛ حتى لا يضطر إلى الاستدانة والاستقراض من الآخرين، ولقد نفّر الإسلام من الدَّين بأساليب شتى.

ففي الحديث يقول رسول الله ﷺ: "**يُغفَرُ للشَّهيد كُلُّ ذَنْبٍ إلاَّ الدَّيْنَ**"[2].

وعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بنِ جَحْشٍ قَالَ: كُنَّا جُلُوساً عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَرَفَعَ رَأْسَهُ إِلَى السَّمَاءِ، ثُمَّ وَضَعَ رَاحَتَهُ عَلَى جَبْهَتِه، ثُمَّ قَالَ: "**سُبْحَانَ اللَّه!، مَاذَا نُزِّلَ مِنْ التَّشْدِيد**"، فَسَكَتْنَا وَفَزِعْنَا، فَلَمَّا كَانَ مِنْ الْغَدِ سَأَلْتُهُ يَا رَسُولَ اللَّه: مَا هَذَا التَّشْدِيدُ الَّذي نُزِّلَ؟، فَقَالَ: "**وَالَّذي نَفْسي بِيَده، لَوْ أَنَّ رَجُلاً قُتلَ في سَبيلِ اللَّه، ثُمَّ أُحْيِيَ، ثُمَّ قُتلَ ثُمَّ أُحْيِيَ، ثُمَّ قُتلَ وَعَلَيْه دَيْنٌ: مَا دَخَلَ الْجَنَّةَ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ دَيْنُهُ**"[3].

ولهذا، كان رسول الله ﷺ في أول أمره يمتنع عن الصلاة على الميت إذا مات وعليه دَين، و لم يترك وفاءً في تركته، ما لم يتكفل أحد من المسلمين بالوفاء بدَينه؛ فَعَنْ جَابرٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّه ﷺ لاَ يُصَلِّي عَلَى رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْه دَيْنٌ، فَأُتيَ بمَيِّت، فَقَالَ: "**أَعَلَيْه دَيْنٌ؟**"، قَالُوا: نَعَمْ، دينَارَان، قَالَ: "**صَلُّوا عَلَى صَاحبكُمْ**"، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ الأَنْصَارِيُّ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّه، قَالَ: فَصَلَّى عَلَيْه رَسُولُ اللَّه ﷺ، فَلَمَّا فَتح

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ١٣٦/٤، ونهاية المحتاج، ٢١٩/٤ وما بعدها، والروض المربع، ١٩٠/٢.

(٢) رواه مسلم، في كتاب الإمارة، ٣٤٩٨.

(٣) رواه النسائي، في كتاب البيوع ، ٦٤٠٥.

اللَّهُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ؛ فَمَنْ تَرَكَ دَيْناً فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ**"[(١)].

وكما أن الديون خطر على الأفراد، فهي خطر على المجتمع وعلى الأمّة، وكم رَأَيْنَا في عصرنا مجتمعات استمرأت الاستقراض من الآخرين، فسقطت في شباك الأقوياء، وأدخلوها في أحابيلهم، فغرقت في دوّامة الديون بالمليارات وعشرات المليارات.

ولو أن الأمَّة تعوَّدت الاعتماد على الله تعالى، ثم على النفس، وصممت أن تعيش بالقليل مما تملك، ولو مع بعض التقشف والحرمان من الكماليات والترفيهات؛ حتى يقوي عودها، ويكتمل بناؤها؛ لكان ذلك خيراً لها، وأرضى لربها، ويعود النفع العام عليها ببركة من الله عزَّ وجلَّ[(٢)].



---

(١) رواه أبو داود، ٣٣٤٣، ٣ /٣٨، والترمذي، ١٠٦٩، ٣/٣٨١، وابن ماجه، ٢٤٠٧، ٢/٨٠٤.

(٢) ينظر : دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي. د. يوسف القرضاوي ، ص٢٣٧.

الفصل الحادي عشر

فتاوى معاصرة تتعلق بالقروض والديون

أداء الديون بعملة مغايرة[1]:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (**قضايا العملة**) وبعد الإستماع إلى المناقشات التي دارت حوله تقرر ما يلي:

أولاً: يجوز أن يتفق الدائن والمدين يوم السداد - لا قبله - على أداء الدَّين بعملة مغايرة لعملة الدَّين إذا كان ذلك بسعر صرفها يوم السداد.

وكذلك يجوز - في الدَّين على أقساط بعملة معينة - الاتفاقُ يوم سدادِ أيِ قسط أيضاً على أدائه كاملاً بعملة مغايرة بسعر صرفها في ذلك اليوم، ويشترط في جميع الأحوال أن لا يبقى في ذمة المدين شيء مما تمت عليه المصارفة في الذمة، مع مراعاة القرار الصادر عن المجمع بشأن القبض.

ثانياً: يجوز أن يتفق المتعاقدان عند العقد على تعيين الثمن الآجل أو الأجرة المؤجلة بعملة تدفع مرة واحدة، أو على أقساط محددة من عملات متعددة، أو بكمية من الذهب، وأن يتم السداد حسب الاتفاق، كما يجوز أن يتم حسب ما جاء في البند السابق.

ثالثاً: الدَّينُ الحاصل بعملة معينة لا يجوز الاتفاق على تسجيله في ذمة المدين بما يعادل قيمة تلك العملة من الذهب أو من عملة أخرى، على معنى أن يلتزم المدين بأداء الدَّينِ بالذهب أو العملة الأخرى المتفق على الأداء بها.

حكم الشرط الجزائي في الديون[2]

لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دَين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الثامنة، القرار رقم (٦).

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ٨٥ (٢/٩).

وبخصــوص الشرط الجزائي في العقود: يؤكد المجلس قراراته السابقة، وقراره في الشــرط الجزائي[1] ونصه: يجوز أن يكون الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها دَيناً؛ فإن هذا من الربا الصريح.

وبــناء على هذا: لا يجوز الشرط الجزائي (مثلاً) في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية، سواء كان بسبب الإعسار أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.

إذا تأخــر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أيَ زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حَلَّ من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

يجــوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد

لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده؛ لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة[2].

تغير قيمة العملة[3]

إن مجلــس مجمــع الفقه الإسلامي المنعقد بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوع تغير قيمة العملة، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وبعد الاطلاع على قرار المجمع رقم ٢١ (٣/٩) في الدورة الثالثة، بأن العملات الورقية نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها، قرر ما يلي:

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ١٠٩ (١٢/٤).

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة عشرة.

(٣) مجمــع الفقه الإسلامي، قرار رقم: ٤٢ (٥/٤). في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١-٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هــ الموافق١٠-١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

العــبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما، هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تُقضى بأمثالها، ولا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أياً كان مصدرها، بمستوى الأسعار.

معالجة المديونيات المتعثرة[1]

أ - يجوز الاشتراط في عقد المداينة؛ بأن تخلف المدين عن سداد قسط من أقساط الدين يترتب عليه حلول جميع الأقساط، وذلك لأن الأجل حق للمدين، فله أن يتنازل عــنه في الحــال أو أن يعلــق تنازله عنه على واقعة ما، مثل التأخر في سداد أي قسط مســتحق، على أنه لا يعتبر التأخير حاصلاً إلا بعد مرور المهلة المتعارف عليها لاعتبار المدين متأخراً، وينبغي للدائن (البنك) إنذار المدين قبل تطبيق هذا البند.

ب - الشــرط الجــزائي المتضمن الاتفاق على أداء مقدار معين من التعويض عن ضــرر التأخير إذا كان الالتزام عملاً؛ كعقود المقاولات (الاستصناع) فإنه جائز؛ لوجود الضرر وانتفاء شبهة الربا؛ لأن محل الالتزام عمل يختلف تقويمه بحسب نوعه ومدة إنجازه.

أمــا إذا كــان محــل الالتزام ديناً في الذمة فلا يجوز الاتفاق على أداء زيادة عنه بسبب التأخير، لأن ذلك صورة من صور الربا النسيئة (زدني أُنْظِرك).

ج - يجــوز للدائن في حال تعثر المدين في سداد الدين أن يشتري جزءاً من عين الســعلة الــتي ســبق أن باعها إلى المدين؛ بحيث يصبح شريكاً للمدين فيها، وتجري المقاصة بين الدين وبين ما اشتراه من المدين.

ولا يــندرج في هذا بيع العينة بسبب مرور فترة تحصل بها حوالة الأسواق (تغيير الأسعار).

د - يجــوز للدائــن في حال تعثر المدين في سداد الدين أن يشتري المعدات التي باعهــا إلى المديــن - أو جزءاً منها - ثم يؤجره إياها مع إجراء المقاصة فيما بين الدين وثمــن المعدات، ولا مانع من أن يقع بعد هذا الإيجار للمعدات وعد من البنك بتمليك المســتأجر إياها أو هبتها له في نهاية مدة الإيجار، على أن يقع عقد البيع لاحقاً في حينه وتراعى الضوابط الشرعية لكل من عقد الإجارة وعقد البيع التالي لها.

---

(١) من فتاوى الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٥)، ص ٤٧١-٤٧٢.

هـ - يجوز للدائن في حال تعثر المدين في سداد الدين الناشئ عن بيع سلعة أن يفسخ البيع ويسترد المبيع إذا كانت السلعة باقية على حالها، و لم يطرأ عليها تغيير، و لم يتصرف فيها المشتري ببيع أو هبة أو رهن.

الغرامة المالية بسبب تأخير أداء الديون:

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ... قد نظر في موضوع السؤال التالي:

إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة، فهل له – أي: البنك – الحق بأن يَفْرِض على المدين غرامةً ماليةً جزائيةً بنسبة معينة بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟، وبعد البحث والدراسة قرر المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي[١]:

إن الدائن إذا شَرَطَ على المدين أو فَرَضَ عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما؛ فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يحل، سواء أكان الشارط هو المصرف أم غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه.

أجور خدمات القروض:

القرار[٢]: بعد دراسة مستفيضة ومناقشات واسعة لجميع الاستفسارات التي تقدم بها البنك الإسلامي للتنمية إلى المجمع بخصوص (أجور خدمات القروض) في البنك الإسلامي للتنمية قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية:

أولاً: جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.

ثانياً: أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ثالثاً: كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعاً.

---

(١) مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، الدورة الحادية عشرة، القرار رقم (٨).

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الثالثة، القرار رقم (١)، الفقرة (أ).

شهادات الاستثمار وصناديق التوفير:

صدرت عن مفتي الديار المصرية فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق (سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٧٩م) الفتوى بأن: فوائد شهادات الاستثمار وشهادات التوفير من الربا المحرم، وأنها لا تعد من قبيل المكافأة أو الوعد بجائزة.

و(سنة ١٤٠١هـ-١٩٨١م) بأن شهادات الاستثمار (أ ، ب) ذات الفائدة المحددة المشروطة مقدماً زمناً ومقداراً داخلة في ربا الزيادة المحرم.

وتؤكد الندوة الفقهية[1] ما صدر من قرارات وفتاوى عن مجامع الفقه الإسلامي بشأن حرمة شهادات الاستثمار ذات العائد المُحَدَّد مُقَدَّماً؛ باعتبار ذلك من الربا المُحَرَّم بالكتاب والسنة والإجماع.

خصم الأوراق التجارية:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (خصم الأوراق التجارية) وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله تقرر[2]:

الأوراق التجارية (الشيكات - السندات لأمر - سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدَّين بالكتابة.

إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً؛ لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم.

الحطيطة من الدين المؤجَّل، (خصم) حسم الأوراق التجارية والتنازل عن قيمة بعض الأقساط في البيع الآجل[3]

الحطيطة من الدين المؤجل لأَجْلِ تعجيله، سواء كانت بطلب الدائن أم المدين (ضع وتعجل) جائزة شرعاً؛ لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية، فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز؛ لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية.

---

(١) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل العقاري، الكويت، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، القرار رقم (٢).

(٣) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، القرار رقم (٢).

يجـــوز اتفاق المتداينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قســـط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً إذا اعتبر الدين حالّاً؛ لموت المدين أو إفلاسه أو مماطلته، فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي.

ضابط الإعسار الذي يوجب الانتظار: ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدَينه نقداً وعيناً.

بيع الدَّين المؤجل[1]:

لا يجـــوز بـــيع الدَّين المؤجل من غير المدين بنقد معجل؛ من جنسه، أو من غير جنسه؛ لإفضائه إلى الربا.

كمـــا لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً.

ولا فرق في ذلك بين كون الدَّين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل.

بطاقات الائتمان:

تعـــريفها[2]: مســـتند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري (بناء على عقد بيـــنهما) يمكـــنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمد المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع.

البطاقة غير المغطاة[3]:

أولاً: لا يجـــوز إصـــدار بطاقة الائتمان غير المغطاة، ولا التعامل بها، إذا كانت مشـــروطة بـــزيادة فائدة ربوية، حتى ولو كان طالب البطاقة عازماً على السداد ضمن فترة السماح المجاني.

---

(١) دورة مجمـــع الفقـــه الإســـلامي الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥- ٣٠ رجب ١٤١٩هـــ، ١٤-١٩نوفمبر ١٩٩٨م. القرار رقم: ٩٢(١١/٤).

(٢) دورة مجمع الفقه الإسلامي السابعة. القرار رقم ٦٣ (٧/١).

(٣) دورة مجمع الفقه الإسلامي الثانية عشرة القرار رقم ١٠٨(١٢/٢).

ثانياً: يجوز إصدار البطاقة غير المغطاة إذا لم تتضمن شرط زيادة ربوية على أصل الدَّين.

ويتفرع على ذلك:

أ – جواز أخذ مُصْدِرِها من العميل رسوماً مقطوعة عند الإصدار أو التجديد بصفتها أجراً فعلياً على قدر الخدمات المُقَدَّمة منه.

ب – جواز أخذ البنك المُصْدِر من التاجر عمولة على مشتريات العميل منه، شريطة أن يكون بيع التاجر بالبطاقة بمثل السعر الذي يبيع به بالنقد.

ثالثاً: السحب النقدي من قبل حامل البطاقة اقتراض من مُصْدِرِها، ولا حرج فيه شرعاً إذا لم يترتب عليه زيادة ربوية، ولا يُعَدُّ من قبيلها الرسوم المقطوعة التي لا ترتبط بمبلغ القرض او مدته مقابل هذه الخدمة.

وكل زيادة على الخدمات الفعلية محرَّمة؛ لأنها من الربا المحرَّم شرعاً[1].

رابعاً: لا يجوز شراء الذهب والفضة وكذا العملات النقدية بالبطاقة غير المغطاة.

البطاقة المغطاة[2]: قرر ما يأتي:

يجوز إصدار بطاقات الائتمان المغطاة، والتعامل بها، إذا لم تتضمن شروطه دفع الفائدة عند التأخر في السداد.

ينطبق على البطاقة المغطاة ما جاء في القرار ١٠٨(١٢/٢) بشأن الرسوم، والحسم على التجار ومقدمي الخدمات، والسحب النقدي بالضوابط المذكورة في القرار.

يجوز شراء الذهب أو الفضة أو العملات بالبطاقة المغطاة.

---

(١) كما نص على ذلك مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم ١٣ (٢/١٠) و١٣ (٣/١).

(٢) دورة مجمع الفقه الإسلامي الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦-١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م. قرار رقم ١٣٩ (١٥/٥).

لا يجوز منح المؤسسات حامل البطاقة امتيازات محرمة؛ كالتأمين التجاري أو دخول الأماكن المحظورة شرعاً، أما منحه امتيازات غير محرمة مثل أولوية الحصول على الخدمات أو التخفيض في الأسعار، فلا مانع من ذلك شرعاً.

على المؤسسات المالية الإسلامية التي تقدم بدائل للبطاقة غير المغطاة أن تلتزم في إصدارها وشروطها بالضوابط الشرعية، وأن تتجنب شبهات الربا أو الذرائع التي تؤدي إليه، كفسخ الدين بالدين.



الفصل الثاني عشر

السَّلَم

التّعريف:

السَّــلَم لغة[1]: الإعطاء، والتّسليف يقال: أسلم الثّوب للخيّاط، أي: أعطاه إيّاه، وأسلم في البُّر، أي: أسلف، من السَّلَم.

وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعاً لاختلافهم في الشّروط المعتبرة فيه:

ففقهــاء الحنفــية وفقهاء الحنابلة[2] الّذين شرطوا في صحّته قبض رأس المال في مجلس العقد، وتأجيل المُسْلَم فيه - احترازاً من السَّلَم الحالّ - عرّفوه بما يتضمّن ذلك: هو شراء آجل بعاجل[3]، أو: بيع موصوف في الذمة إلى أجل[4].

أمّــا فقهاء المالكية[5] الّذين منعوا السَّلَم الحالّ، ولم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد، وأجازوا تأجيله اليومين والثّلاثة لخفّة الأمر، فقد عرّفوه بأنّه: بيع معلوم في الذّمّة محصور بالصّفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم.

وفقهــاء الشــافعية[6] الّذيــن شرطوا لصحّة السَّلَم قبض رأس المال في المجلس، وأجــازوا كــون السَّلَم حالاً ومؤجّلاً عرّفوه بأنّه: عقد على موصوف في الذّمّة ببدل يعطــى عاجلاً؛ فلم يقيّدوا المُسْلَم فيه الموصوف في الذّمّة بكونه مؤجّلاً؛ لجواز السَّلَم الحالّ عندهم.

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، مادة (غرر).

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١٦٩، والروض المربع، ٢/١٨٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٠٩.

(٤) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/٢٨٩.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٩٥.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٠٢.

حكم بيع العين الغائبة الموصوفة في الذّمّة:

وهو نوعان، أحدهما: أن تكون العين معيّنةً.

والثّاني: أن لا تكون العين معيّنةً.

والفرق بين هذا النّوع الثّاني وبين السَّلَم: أنّ السَّلَم يشترط فيه تأجيل تسليم المبيع، أمّا بيع الموصوف في الذّمّة فقد يكون حالاً.

وفرّق فقهاء الشافعية[1] في بيع العين الغائبة الموصوفة في الذّمّة بين أن يكون التّعاقد بلفظ السَّلَم، أو بلفظ البيع، فإن كان بلفظ السَّلَم اشترط تسليم الثّمن قبل التّفرّق.

أمّا إن كان بلفظ البيع فلا يشترط تسليم الثّمن اعتباراً باللّفظ، وعلى كون ذلك بيعاً يشترط تعيين أحد العوضين، وإلاّ يصير بيع دين بدين وهو باطل، ولا يشترط قبضه في المجلس؛ لأنّ التّعيين بمنزلة القبض لصيرورة المعيّن حالاّ لا يدخله أجل أبداً[2].

مشروعيّة السَّلَم:

ثبتت مشروعيّة عقد السَّلَم بالكتاب والسّنّة والإجماع.

أ - أمّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ**﴾[البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عبّاس[3]: أشهد أنّ السّلف المضمون إلى أجل مسمّىً قد أحلّه اللّه في كتابه وأذن فيه، ثمّ قرأ هذه الآية، ووجه الدّلالة في الآية الكريمة: أنّها أباحت الدَّين، والسَّلَم نوع من الدّيون، والدَّين[4]: كلّ معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذّمّة نسيئةً، فإنّ العين عند العرب ما كان حاضراً، والدّين ما كان غائباً.

ب - وأمّا السّنّة: فما روى ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ، فَقَالَ: "**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ؛ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ،**

---

(١) يُنْظَر: الشرقاوي على التحرير، ١٦/٢.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ١٩٥/٣-١٩٧ ، ومغني المحتاج، ١٠٢/٢.

(٣) يُنْظَر: مسند الإمام الشافعي، ١٧١/٢، وتفسير الطبري، ٦/٣، وتفسير ابن كثير، ٣٣٥/١.

(٤) يُنْظَر: تفسير القرطبي، ٣٧٧/٣.

وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"[1]، فدلّ الحديث الشّريف على إباحة السَّلَم وعلى الشّروط المعتبرة فيه.

وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي مُجَالِد قَالَ: أَرْسَلَنِي أَبُو بُرْدَةَ وَعَبْدُ اللَّه بْنُ شَدَّاد إِلَى عَبْد الرَّحْمَنِ بْنِ أَبْزَى وَعَبْدِ اللَّه بْنِ أَبِي أَوْفَى فَسَأَلْتُهُمَا عَنْ السَّلَف، فَقَالاَ: كُنَّا نُصِيبُ الْمَغَانِمَ مَعَ رَسُول اللَّه ﷺ فَكَانَ يَأْتِينَا أَنْبَاطٌ مِنْ أَنْبَاط الشَّأْم، فَنُسْلفُهُمْ فِي الْحِنْطَة وَالشَّعِيرِ وَالزَّبِيب إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، قَالَ: قُلْتُ: أَكَانَ لَهُمْ زَرْعٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ زَرْعٌ؟، قَالاَ: مَا كُنَّا نَسْأَلُهُمْ عَنْ ذَلِكَ.[2].

ج - وأمّا الإجماع: فقال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ السَّلَم جائز[3].

حكمة مشروعيّة السَّلَم[4]:

إنّ عقد السَّلَم ممّا تدعو إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للحرج عن النّاس، فالمزارع مثلاً قد لا يكون عنده المال الّذي ينفقه في إصلاح أرضه وتعهّد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال، ولذلك فهو في حاجة إلى نوع من المعاملة يتمكّن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلاّ فاتت عليه مصلحة استثمار أرضه، وكان في حرج ومشقّة وعنت، فمن أجل ذلك أبيح السَّلَم.

أركان السَّلَم وشروط صحّته:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ أركان السَّلَم ثلاثة:

أولاً – الصّيغة؛ وهي الإيجاب والقبول.

ثانياً – والعاقدان؛ وهما المُسْلِم، والمُسْلَم إليه.

---

(١) رواه البخاري، ٢١٢٤، ٢/٧٨١، ومسلم، ١٦٠٤، ٣/١٢٢٦.

(٢) رواه البخاري، ٢١٣٦، ٢/٧٨٤.

(٣) المغني، ٤/١٨٥.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١٦٨.

ثالثاً- والمحل؛ رأس المال، والمُسْلَم فيه.

وانفــرد فقهاء الحنفية[1] حيث اعتبروا ركن السَّلَم هو الصّيغة الدَّالة على اتّفاق الإرادتين وتوافقهما على إنشاء هذا العقد.

الرّكن الأوّل: الصّيغة:

اتّفــق الفقهــاء[2] عــلى صحّة الإيجاب بلفظ السَّلَم أو السّلف، وكّل ما اشتقّ مــنهما؛ كأســلفتك وأسلمتك، وأعطيتك كذا سلماً أو سلفاً في كذا؛ لأنّهما لفظان بمعــنًى واحــد، كلاهما اسم لهذا العقد، وكذا على صحّة القبول بكلّ لفظ يدلّ على الرّضا بما أوجبه الأوّل، مثل: قبلت ورضيت ونحو ذلك.

غير أنّ الفقهاء اختلفوا في صحّة انعقاد السَّلَم بلفظ البيع على قولين:

أحدهمــا[3]: لجمهور الفقهاء وفقهاء الشافعية في القول المقابل للأصحّ وهو أنّه: يــنعقد السَّــلَم بلفظ البيع إذا بيّن فيه إرادة السَّلَم وتحقّقت شروطه؛ كأن يقول ربّ السَّــلَم: اشتريت منك خمسين رطلاً زيتاً صفته كذا إلى أجل كذا بعشرة دنانير حالّة، وقــبل المُسْــلَم إليه، أو يقول المُسْلَم إليه: بعتك عشرين صاعاً من قمح صفته كذا إلى أجل كذا، بخمسين ديناراً معجّلة في المجلس، وقبل الطّرف الآخر.

والثّاني: لفقهاء الشافعية[4] في وجه صحّحه الشّيخان النّوويّ والرّافعيّ، وهو أنّ: السَّــلَم لا ينعقد بلفظ البيع، وحجّتهم: أنّه يعتبر لفظ العاقد، وينعقد بيعاً؛ نظراً للّفظ، ويشــترط لصحّته تعيين أحد العوضين، ولا يشترط فيه قبض رأس المال في المجلس؛ لأنّ السَّلَم غير البيع، فلا ينعقد بلفظه.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٦٨/٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠١/٥، وشرح منح الجليل، ٢/٣، والمهذب، ٢٩٧/١، والمبدع، ٢٠٥/٤.

(٣) يُــنْظَر: البحر الرائق، ١٦٨/٦، ومنح الجليل، ٣٦/٣، ومغني المحتاج، ١٠٤/٢، وكشاف القناع، ٢٨٩/٣.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٠٤/٢.

واشـــترط جمهور الفقهاء[1] في صيغة السَّلَم أن تكون باتّةً لا خيار فيها لأيّ من العـــاقدين، وذلك لأنّه عقد لا يقبل خيار الشّرط؛ إذ يشترط لصحّته تمليك رأس المال وإقباضه للمسلم إليه قبل التّفرّق، ووجوب تحقّقهما منافٍ لخيار الشّرط.

وخالف فقهاء المالكية[2] في ذلك، وقالوا بجواز خيار الشرط في السَّلَم للعاقدين، أو لأحدهمـــا ثلاثـــة أيام فما دون ذلك؛ بشرط ألا يتم فَقْدُ رأس المال، فإن فُقِدَ فسد العقد مع شرط الخيار؛ لتردد رأس المال بين السلفية والثمنية.

الركن الثاني: العاقدان:

اشـــترط الفقهـــاء في كلّ واحد من العاقدين أن يكون أهلاً لصدوره عنه، وأن يكون له ولاية إذا كان يعقد لغيره.

والأهليّة المشترطة فهي أهليّة الأداء، وتتحقّق هذه الأهليّة في الإنسان البالغ العاقل الرّشيد غير المحجور عليه بأيّ سبب من أسباب الحجر.

وأمّـــا الولاية المطلوبة فيمن يعقد السَّلَم عن غيره فهي كونه مخوّلاً شرعاً في ذلك بأحد طريقين؛ إمّا بالنّيابة الاختياريّة الّتي تثبت بالوكالة، أو بالنّيابة الإجباريّة الّتي تثبت بتولـــية الشّـــارع، وتكون لمن يلي مال المحجور عليهم من الأولياء والأوصياء، الّذين جعلت لهم سلطة شرعيّة على إبرام العقود وإنشاء التّصرّفات الماليّة لمصلحة من يلوهم.

وكذلـــك شرط فقهاء الحنفية[3] في عقد السَّلَم ألاّ يكون أحد العاقدين في مرض المـــوت، جعلوا لسلم المريض أحكاماً خاصّةً؛ حمايةً لحقوق الدّائنين والورثة من تصرّفاته الضّارّة بها؛ حيث إنّ السَّلَم مظنّة المحاباة؛ لأنّ المبيع يباع بأقلّ من ثمنه.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠١/٥، والمهذب، ٢٩٧/١، وشرح منتهى الإرادات، ١٦٩/٢.

(٢) يُنْظَر: منح الجليل، ٥/٣.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ٣٨/٢٩ وما بعدها، و٥٤/٢٩، و٧٨/٢٩، وبدائع الصنائع، ٢٠١/٥.

الركن الثالث: المعقود عليه:

أولاً – الشّروط الّتي ترجع إلى البدلين معاً[1]:

أ – أن يكــون كــلّ من رأس المال والمُسْلَم فيه مالاً متقوّماً، فلا يجوز أن يكون أحدهما خمراً أو خنــزيراً أو غير ذلك، ممّا لا يعدّ مالاً منتفعاً به شرعاً.

ب – ألاّ يكون البدلان مالين يتحقّق في سَلَم أحدهما بالآخر ربا النّسيئة؛ وذلك بــألاّ يجمع البدلين أحد وصفي علّة ربا الفضل؛ حيث إنّ المُسْلَم فيه مؤجّل في الذّمّة، فإذا جمعه مع رأس المال أحد وصفي علّة ربا الفضل، تحقّق ربا النّساء فيه، وكان فاسداً باتّفــاق الفقهاء؛ للحديث: "**الذّهَبُ بالذَّهَب، وَالْفضَّةُ بالْفضَّة، وَالْبُرُّ بالْبُرِّ، وَالشَّعيرُ بالشَّــعيرِ، وَالــتَّمْرُ بالتَّمْرِ، وَالْملْحُ بالْملْحِ؛ مثْلاً بمثْلٍ، سَوَاءً بسَوَاءٍ، يَدًا بيَدٍ؛ فَإذَا اخْتَلَفَتْ هَذه الأَصْنَافُ فَبيعُوا كَيْفَ شئْتُمْ إذَا كَانَ يَداً بيَد**"[2].

ج – وذهــب جمهور الفقهاء[3] إلى أنّ المنافع أموال بحدّ ذاتها، وأنّها تحاز بحيازة أصــولها ومصادرها، وهي الأعيان المنتفع بها، ومن ثَمَّ أجازوا كونها رأس مال ومسلماً فــيه في عقــد السَّلَم، وعلى ذلك لو قال ربّ السَّلَم: أسلمت إليك سكنى داري هذه ســنةً، أو خدمــتي شهراً في كذا إلى أجل كذا صحّ ذلك السَّلَم، ولو قال له: أسلمت إليك عشرين ديناراً في منفعة موصوفة في ذمّتك إلى أجل كذا صحّ السَّلَم

وذهب فقهاء الحنفية[4] إلى أنّه لا يجوز كون أيّ من البدلين في السَّلَم منفعةً؛ لأنّ المنافع لا تعتبر أموالاً؛ إذ المال (ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة)، والمــنافع غــير قابلة للإحراز والادّخار؛ إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً، وآناً فآناً، وتنــتهي بانــتهاء وقتها، وما يحدث فيها غير الّذي ينتهي، وعلى ذلك فلا يصحّ جعل المنافع بدلاً في عقد السَّلَم.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢١٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٠٠، وشرح منتهى الإرادات، ٢/٢١٥.

(٢) رواه مسلم، ١٥٨٧، ٣/١٢١١.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٩٦، ومغني المحتاج، ٢/١٠٣، والإنصاف، ٥/١٢٥.

(٤) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٣١.

ثانياً – شروط رأس مال السَّلَم:

يشترط الفقهاء في رأس مال السَّلم شرطين:

أحدهما: أن يكون معلوما[1]:

ورأس المال إمّا أن يوصف في الذّمّة، ثمّ يعيّن في مجلس العقد، وإمّا أن يكون معيّناً عند العقد، كأن يكون حاضراً مشاهداً، ثمّ يقع العقد على عينه.

فإن كان موصوفاً، فيجب أن ينصّ في عقد السَّلَم على جنسه ونوعه وقدره وصفته، وعلى هذا، فإن قبل الطّرف الآخر، وجب تعيين رأس المال في مجلس العقد وتسليمه إليه وفاءً بالعقد.

الشّرط الثّاني: تسليم رأس المال في مجلس العقد:

ذهب جمهور الفقهاء[2] إلى أنّ من شروط صحّة السَّلَم تسليم رأس ماله في مجلس العقد، فلو تفرّقا قبله بطل العقد.

واستدلّوا على ذلك: بقوله ﷺ: **"مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ؛ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ"**[3]، والتّسليف في اللّغة الّتي خاطبنا بها رسول اللّه ﷺ هو الإعطاء فيكون معنى كلامه ﷺ: (فليعط)، فإن لم يدفع إليه رأس المال فإنّه يكون غير مسلف شيئاً، بل واعداً بأن يسلف، ثم إنّ الافتراق قبل قبض رأس المال يكون افتراقاً عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ، أي: نسيئة، وهو منهي عنه[4].

وقد خالف فقهاء المالكية[5] في المشهور عندهم جمهور الفقهاء في اشتراط تعجيل رأس مال السَّلَم في مجلس العقد، وقالوا: يجوز تأخيره اليومين والثّلاثة بشرط وبغير

---

(١) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ١٠١/٢، وكفاية الطالب، ٢٣١/٢، والمهذب، ٢٩٨/١، والشرح الكبير مع المغني، ٣٦٥/٤.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ١٠٢/٢-١٠٣، ومغني المحتاج، ١٠٢/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٣٦٣/٤.

(٣) رواه البخاري، ٢١٢٤، ٧٨١/٢، ومسلم، ١٦٠٤، ١٢٢٦/٣.

(٤) سنن الدار قطني، ٢٦٩، ٧١/٣.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ١٩٥/٣.

شرط؛ اعتباراً للقاعدة الفقهيّة: (ما قارب الشّيء يعطى حكمه)[1]؛ حيث إنّهم اعتبروا هذا التّأخير اليسير معفوّاً عنه؛ لأنّه في حكم التّعجيل.

مسألة مهمّة، ماذا لو عجّل المُسْلم بعض رأس المال في المجلس وأجّل البعض الآخر فما هو الحكم؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما[2]: لجمهور الفقهاء، وهو أنّه يبطل السَّلَم فيما لم يقبض، ويسقط بحصّته من المُسْلَم فيه، ويصحّ في الباقي بقسطه.

والثّاني[3]: لفقهاء المالكيّة، وهو أنّه يبطل السَّلَم في الصّفقة كلّها، وعلّلوه: بأنّه متى قبض البعض وأخّر البعض فسد؛ لأنّه دين بدين، أي: ابتداء دين بدين.

ولو أراد ربّ السَّلَم أن يجعل الدّين الّذي في ذمّة المُسْلَم إليه رأس مال سلم؛ فإنّ ذلك غير جائز[4]؛ لأنّه يؤدّي إلى بيع الدَّين بالدَّين (الكالئ بالكالئ)[5].

ج - شروط المسْلم فيه:

الشّرط الأوّل: أن يكون المُسْلَم فيه ديناً موصوفاً في ذمّة المُسْلَم إليه[6]:

ولا يصحّ السَّلَم إذا جعل المُسْلَم فيه شيئاً معيّناً بذاته؛ لئلا يكون مناقضاً للغرض المقصود منه.

والدليل: ما ورد عن عَبْدُ اللَّه بْنِ سَلاَمٍ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: إنَّ بَنِي فُلاَنٍ أَسْلَمُوا لِقَوْمٍ مِنْ الْيَهُودِ، وَإِنَّهُمْ قَدْ جَاعُوا، فَأَخَافُ أَنْ يَرْتَدُّوا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ

---

(١) يُنْظَر: الشرح الكبير، ١/٣١٠.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/١٠٣، والأم، ٧/١٠٨، والمبدع، ٤/١٩٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/١٩٧.

(٤) يُنْظَر: بداية المبتدي، ١/١٤١، وكفاية الطالب، ٢/٢٣٤-٢٣٥، ومغني المحتاج، ٢/١٠٢، والمبدع، ٤/١٧٧.

(٥) سنن الدار قطني، ٢٦٩، ٣/٧١.

(٦) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٢٠٨ وما بعدها، والفواكه الدواني، ٢/٩٨، ومغني المحتاج، ٢/١٠٤، والشرح الكبير مع المغني، ٤/٣٦٨.

: "**مَــنْ عِنْدَهُ؟**"، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ: عِنْدِي كَذَا وَكَذَا؛ لِشَيْءٍ قَدْ سَمَّاهُ، أُرَاهُ قَالَ: ثَلاثُمِائَة دِينَار بِسعْرِ كَذَا وَكَذَا، مِنْ حَائِط بَنِي فُلاَن، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: "**بِسعْرِ كَذَا وَكَذَا، إِلَى أَجَلِ كَذَا وَكَذَا، وَلَيْسَ مِنْ حَائِط بَنِي فُلاَن**"[١].

وبناءً على اشتراط كون المُسْلَم فيه دينًا في الذّمّة ذكر الفقهاء[٢]: أنّ ما يصحّ أن يكــون مُسْــلَمَاً فيه من الأموال هو المثليّات؛ كالمكيلات والموزونات والمذروعات[٣] والعدديّات المتقاربة، والقيميّات الّتي تقبل الانضباط بالوصف.

فالقاعدة[٤]: كل ما صح ضبطه جاز السَّلَم فيه؛ أمّا ما لا يمكن ضبط صفاته من الأمــوال فلا يصحّ السَّلَم فيه؛ لأنّه يفضي إلى المنازعة والمشاقّة، وعدم المنازعة والمشاقّة مطلوب شرعاً.

الشّرط الثّاني: أن يكون المُسْلَم فيه معلوماً[٥]:

مبيَّناً بما يرفع الجهالة عنه ويسدّ الأبواب إلى المنازعة بين المتعاقدين عند تسليمه.

ولّما كان المُسْلَم فيه ثابتاً في الذّمّة غير معيّن بذاته اشترط الفقهاء أن ينصّ في عقد السَّلَم على:

جنس المُسْلَم فيه؛ بأن يبيّن أنّه حنطة أو شعير أو تمر أو زيت.

وعلى نوعه؛ بأن يبيّن أنّ الرزّ من النّوع الأمريكيّ أو المصري ونحو ذلك.

وبــيان قدره، ويتحقّق ذلك بكلّ وسيلة ترفع الجهالة، وتضبط الكميّة بصورة لا تدع مجالاً للمنازعة عند الوفاء.

---

(١) رواه ابن ماجه، ٢٢٨١، ٧٦٥/٢.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٩٨/٢، والخرشي، ٢١٢/٥/٥ وما بعدها، وفتح العزيز، ٢٦٨/٩، وشرح منتهى الإرادات، ٢١٤/٢-٢١٥.

(٣) يصــح السلم في المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها، وجوازه فيها بالإجماع؛ كالثياب، والبُسُط، والحصر، والبواري (الحصر من القصب). يُنْظَر: البحر الرائق، ١٧٠/٦.

(٤) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٩٨/٢، والكافي، ٣٣٨/١، ونهاية المحتاج، ١٩٥/٤، والمحرر في الفقه، ٣٣٣/١.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٧/٥، وحاشية الدسوقي، ٢٠٧/٣، ومغني المحتاج، ١٠٧/٢، وشرح منتهى الإرادات، ٢١٦/٢.

الشّرط الثّالث: أن يكون المُسلَم فيه مؤجّلاً:

وهـذا عـند جمهـور الفقهاء[1]؛ فلا يصحّ السَّلَم الحالّ، وحجّتهم في اشتراط الأجـل: قوله ﷺ "**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ؛ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**"[2]، فأمر ﷺ بالأجل في السَّلَم، وأمره يقتضي الوجوب، فيكون الأجل من جملة شروط صحّة السَّلَم، فلا يصحّ بدونه.

وذهـب فقهـاء الشـافعية[3]: إلى جواز السَّلَم الحالّ، كما هو جائز مؤجّلاً، وحجّتهم: القياس على السَّلَم المؤجّل.

الشّرط الرّابع: أن يكون الأجل معلوماً[4]:

لقولـه ﷺ "**مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ؛ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ**"[5]، فقد أوجب معلوميّة الأجل.

ويـتمّ العلم بالأجل: بتقدير مدّته بالأهلّة نحو: أوّل شهر رجب، أو أوسط محرّم، أو يـوم معلوم منه، أو بتحديده بالشّهور الشّمسيّة المعروفة والمشهورة بينهم مثل: أوّل شباط، وآخر آذار، أو يوم معلوم منه.

أو بـتحديد وقت محلّ المُسْلَم فيه؛ كأن يقال: بعد ستّة أشهر أو شهرين أو سنة ونحو ذلك.

---

(١) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/١٠٠، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٠٥، والشرح الكبير مع المغني، ٤/٣٥٤-٣٥٥.

(٢) رواه البخاري، ٢١٢٤، ٢/٧٨١، ومسلم، ١٦٠٤، ٣/١٢٢٦.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٠٥.

(٤) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/١٠٠، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٠٥، ومغني المحتاج، ٢/١٠٥، والروض المربع، ٢/١٨٨-١٨٩.

(٥) رواه البخاري، ٢١٢٤، ٢/٧٨١، ومسلم، ١٦٠٤، ٣/١٢٢٦.

الشّرط الخامس: أن يكون المُسْلَم فيه مقدور التّسليم عند محلّه[1]:

ومقتضى هذا الشّرط: أن يكون المُسْلَم فيه ممّا يغلب وجوده عند حلول الأجل؛ وذلك لأنّ المُسْلَم فيه واجب التّسليم عند الأجل، فلا بدّ أن يكون تسليمه مقدوراً عليه حينذاك، وإلاّ كان من الغرر الممنوع؛ فلا يجوز أن يسلم في تمر إلى أجل لا يعلم وجود ذلــك التّمر فيه، أو لا يوجد فيه إلاّ نادراً، كما لا يجوز أن يسلم في ثمار نخلة معيّنة أو ثمار بستان بعينه.

أمّا وجود المُسْلَم فيه عند العقد فليس شرطاً لصحّة السَّلَم عند جمهور الفقهاء[2]، فــيجوز السَّلَم في المعدوم وقت العقد وفيما ينقطع من أيدي النّاس قبل حلول الأجل، وحجّتهم: حديث ابْنُ عَبَّاسٍ قَالَ: قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ، وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّــنَتَيْنِ، فَقَالَ: **"مَنْ أَسْلَفَ فِي تَمْرٍ؛ فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَــلٍ مَعْلُومٍ"**[3]؛ فلم يشترط ﷺ وجود السَّلَم فيه عند العقد، ولو كان شرطاً لذكره ولنهاهم عن السّنتين والثّلاث؛ لأنّ من المعلوم أنّ الثّمر لا يبقى طول هذه المدّة، وأيضاً: فــإنّ التّســليم قبل حلول الأجل غير مستحقّ، فلا يلزم وجود المُسْلَم فيه؛ إذ لا فائدة لوجوده حينئذ.

وخــالف في ذلــك فقهــاء الحنفية[4] وذهبوا إلى عدم صحّة السَّلَم إلاّ فيما هو موجود في الأسواق من وقت العقد إلى محلّ الأجل دون انقطاع، وحجتهم: أنّ الأجل يــبطل بموت المُسْلَم إليه؛ ويجب أخذ المُسْلَم فيه من تَرِكَته؛ فاشترط لذلك دوام وجود المُسْــلَم فيه لتدوم القدرة على تسليمه، إذ لو لم يشترط هذا الشّرط، ومات المُسْلَم إليه قبل أن يحلّ الأجل فربّما يتعذّر تسليم المُسْلَم فيه؛ فيؤول ذلك إلى الغرر.

---

(١) يُــنْظَر: الهدايــة شرح البداية، ٣/٧١، وحاشية الدسوقي، ٣/٢١١، وفتح العزيز، ٩/٢٤٣، والروض المربع، ٢/١٨٨.

(٢) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٣/٢٩، ومغني المحتاج، ٢/١٠٦، والكافي في فقه ابن حنبل، ٢/١١٦.

(٣) رواه البخاري، ٢١٢٤، ٢/٧٨١، ومسلم، ١٦٠٤، ٣/١٢٢٦.

(٤) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/١٠٠.

الشّرط السّادس: تعيين مكان الإيفاء:

اختلف الفقهاء في اشتراط تعيين مكان إيفاء المُسْلَم فيه لصحّة السَّلَم على أربعة اتّجاهات.

أ - فعند فقهاء الحنفية[1]: لا يشترط بيان مكان الإيفاء إذا لم يكن للمسلم فيه حمل ومؤنة، أي: لا يحتاج نقله إلى كلفة وسيلة نقل وأجرة حمّال.

أمّا إذا كان له حمل ومؤنة فقد اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في اشتراط تعيين مكان الإيفاء؛ فقال أبو حنيفة: يشترط بيان مكان إيفاء المُسْلَم فيه؛ لأنّ التّسليم غير واجب في الحال، فلا يتعيّن مكان العقد موضعاً للتّسليم، فإذا لم يتعيّن بقي مجهولاً جهالةً مفضيةً إلى المنازعة؛ لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، فلا بدّ من البيان دفعاً للمنازعة، وصار كجهالة الصّفة، وقال أبو يوسف ومحمّد: لا يحتاج إلى تعيينه، ويسلّمه في موضع العقد؛ لأنّ مكانه موضع الالتزام، فيتعيّن لإيفاء ما التزمه في ذمّته، كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع الحنطة بعينها.

ب - وعند فقهاء المالكية[2]: لا يشترط تعيين مكان الإيفاء ولكنّه يفضّل.

ج - وذهب فقهاء الشافعية في المعتمد إلى أنّه[3]: يشترط لصحّة السَّلَم إذا كان المُسْلَم فيه مؤجّلاً: بيان مكان تسليم المُسْلَم فيه إذا كان موضع العقد لا يصلح للتّسليم كالصّحراء، أو كان لحمله مؤنة؛ فإن كان العقد بمكان يصلح للتّسليم، أو لم يكن لحمل المُسْلَم فيه مؤنة فلا يشترط ذلك، ويتعيّن مكان العقد للتّسليم بدلالة العرف، أمّا السَّلَم الحالّ فلا يشترط فيه تعيين مكان الوفاء، ويتعيّن موضع العقد للتّسليم.

د - وذهب فقهاء الحنابلة[4] إلى أنّه لا يشترط ذكر مكان الإيفاء؛ لأنّ النّبيّ ﷺ لم يذكره فدلّ على أنّه لا يشترط فيه، ولأنّه عقد معاوضة، فلا يشترط فيه ذكر مكان

---

(١) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/١٠٢.

(٢) يُنْظَر: المنتقى للباجي، ٤/٢٩٩.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٠٤.

(٤) يُنْظَر: الروض المربع، ٢/١٨٩.

الإيفاء، إلاّ أن يكون موضع العقد لا يمكن الوفاء فيه، كموضع للعراء وبحرٍ وجبلٍ ونحو ذلك، فعند ذلك يشترط بيانه؛ لتعذّر الوفاء في موضع العقد، فيكون محلّ التّسليم مجهولاً، فاشترط تعيينه بالقول كالأجل.

حكم تعذّر المُسْلَم فيه عند حلول الأجل:

إذا انقطع المُسْلَم فيه عند حلول الأجل، بحيث تعذّر على المُسْلَم إليه إيفاؤه للمسلم في وقته، فقد اختلف الفقهاء فيما يترتّب على ذلك من أحكام على مذاهب:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه[1]: يخيّر ربّ السَّلَم بين أن يصبر إلى وجوده، فيطالب به عنده، وبين أن يفسخ السَّلَم ويرجع برأس ماله إن وجد، أو عوضه إن عدم؛ لتعذّر ردّه.

وفي قول عند فقهاء الشافعية[2]: ينفسخ السَّلَم ضرورةً، ويستردّ ربّ السَّلَم رأس المال، ولا يجوز التّأخير؛ لأنّ المعقود عليه ثمرة هذا العام، وقد هلكت، فانفسخ العقد.

السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة[3]

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة) وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله قرر:

أولاً: بشأن السَّلَم ما يلي:

أ - السلع التي يجري فيها السَّلَم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.

ب - يجب أن يحدد لعقد السَّلَم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً، لا يؤدب للتنازع كموسم الحصاد.

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٧٢/٣، وحاشية الدسوقي، ٢١٤/٣، والمهذب، ٣٠٩/١، وشرح منتهى الإرادات، ٢٢٠/٢.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٠٣/٢.

(٣) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة التاسعة، القرار رقم (٢).

ج - الأصل قبض رأسمال السَّلَم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية، أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د - لا مانع شرعاً من أخذ المسلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلَم إليه (البائع).

هـ - يجوز للمسلِم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه؛ حيث إنه لم يرد في ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السَّلَم.

و- إذا عجز المسلَم إليه عن تسليم المسلَم فيه عند حلول الأجل؛ فإن المسلِم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلَم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار، فنظرة إلى ميسرة.

ز - لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلَم إليه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عن التأخير.

ح - لا يجوز جعل الدين رأس مال للسَّلَم؛ لأنه من بيع الدَّين بالدَّين.

ثانياً: بشأن (التطبيقات المعاصرة للسَّلَم) ما يلي:

يُعَدُّ السَّلَم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلاً قصير الأجل أم متوسطة أم طويلة، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم من المقاولين أم من التجار، واستجابتها لنفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السَّلَم، ومنها ما يلي:

أ - يصلح عقد السَّلَم لتمويل عمليات زراعية مختلفة، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو

محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيُقَدَّمُ لهم بهذا التمويل نفعاً بالغاً، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب - يمكــن استخدام عقد السَّلَم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولاسيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلَماً، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج - يمكــن تطبــيق عقــد السَّلَم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصــناعيين، عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صور معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم، مقابل الحصول على بعض منتجاهم وإعادة تسويقها.



الفصل الثالث عشر

الاستصناع

التعريف:

الاستصناع في اللغة[1]: مصدر استصنع الشيء، أي: دعا إلى صنعه، ويقال: اصطنع فلان باباً: إذا سأل رجلا أن يصنع له باباً، كما يقال: اكتتب، أي: أمر أن يكتب له.

وفي الاصطلاح هو على ما عرفه بعض فقهاء الحنفية: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[2].

فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهما، وقَبِلَ الصانع ذلك؛ انعقد استصناعاً عند فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة[3]، حيث يستفاد من كلامهم أن الاستصناع: بيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم، فيرجع في هذا كله عندهم إلى البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصنعة.

أما فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية: فقد ألحقوه بالسلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلف في الشيء المسلم للغير من الصناعات.

صفة الاستصناع (حكمه التكليفي):

الاستصناع (باعتباره عقداً مستقلاً) مشروع عند أكثر فقهاء الحنفية[4] على سبيل الاستحسان، ومنعه زفر من فقهاء الحنفية[5] أخذاً بالقياس؛ لأنه بيع المعدوم.

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، والصحاح، مادة (صنع).

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٢/١٣٨، والفروع، ٤/١٨.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٣.

(٥) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٢/٣٦٢.

ووجه الاستحسان: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اصْطَنَعَ خَاتَماً مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ فِي بَطْنِ كَفِّهِ إِذَا لَبِسَهُ، فَاصْطَنَعَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ مِنْ ذَهَبٍ، فَرَقِيَ الْمِنْبَرَ، فَحَمِدَ اللَّهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، فَقَالَ: "**إِنِّي كُنْتُ اصْطَنَعْتُهُ، وَإِنِّي لاَ أَلْبَسُهُ**"، فَنَبَذَهُ فَنَبَذَ النَّاسُ[1]، والإجماع[2] من لدن رسول الله ﷺ دون نكير، وتعامل الناس بهذا العقد والحاجة الماسة إليه.

ونص فقهاء الحنابلة[3] على أنه لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه بيع ما ليس عنده على وجه غير السلم، وقيل: يصح بيعه إلى المشتري إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد؛ لأنه بيع وسلم.

حكمة مشروعية الاستصناع[4]:

الاستصناع شرع لسد حاجات الناس ومتطلباتهم؛ نظراً لتطور الصناعات تطورا كبيراً، فالصانع يحصل له الارتفاق ببيع ما يبتكر من صناعة هي وفق الشروط التي وضع عليها المستصنع في المواصفات والمقايسات، والمستصنع يحصل له الارتفاق بسد حاجياته وفق ما يراه مناسبا لنفسه وبدنه وماله، أما الموجود في السوق من المصنوعات السابقة الصنع فقد لا تسد حاجات الإنسان؛ فلا بد من الذهاب إلى من لديه الخبرة والابتكار.

أركان الاستصناع:

ركن الاستصناع الصيغة، أو الإيجاب والقبول، وهي: كل ما يدل على رضا الجانبين البائع والمشتري، ومثالها هنا: اصنع لي كذا، ونحو هذه العبارة لفظا أو كتابة[5].

وأما محل الاستصناع: فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه، هل هو العين أو العمل[6]؟

---

(١) رواه البخاري، ٥٥٣٨، ٥/٢٢٠٥، ومسلم، ٢٠٩١، ٣/١٦٥٥.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/١٨٥.

(٣) يُنْظَر: الإنصاف، ٤/٣٠٠.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٤.

(٥) يُنْظَر: الاختيار، ٢/٤.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢.

فجمهور فقهاء الحنفية[1]: على أن العين هي المعقود عليه، وذلك لأنه لو استصنع رجل في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعلُ غَيره بعد العقد؛ فإن العقد يلزم، ولا تُرَدُّ العين لصانعها إلا بخيار الرؤية، ويرون أن المتفق عليه أن الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية[2]، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين.

ومن فقهاء الحنفية[3] من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل؛ لأن العقد ينبئ عن أنه على عمل، ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية.

الشروط الخاصة للاستصناع:

للاستصناع شروط هي[4]:

أ - أن يكون المستصنَع فيه معلوماً؛ ببيان الجنس والنوع والصفة والقَدْر.

ب - أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس؛ لأن ما لا تعامل فيه يرجع فيه للقياس فيحمل على السَّلَم ويأخذ أحكامه.

ج - عدم ضرب الأجل: اختلف في هذا الشرط، فأبو حنيفة يرى أنه يشترط في عقد الاستصناع خلوه من الأجل، فإذا ذكر الأجل في الاستصناع صار سَلَماً، ويعتبر فيه شرائط السلم، وحجتهم: أن السَّلَم عقد على مبيع في الذمة مؤجلاً؛ فإذا ما حُدِّد في الاستصناع أجل صار بمعنى السَّلَم[5].

وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد[6]؛ إذ إن العرف عندهما جرى بضرب الأجل في الاستصناع، والاستصناع إنما جاز للتعامل، ومن مراعاة التعامل بين الناس ألا يتحول إلى السلم بوجود الأجل.

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، ١٢/١٣٩، والهداية شرح البداية، ٣/٧٨، وحاشية ابن عابدين، ٥/٢٥٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٢/١٣٩، والبحر الرائق، ٦/١٨٦.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٣.

(٥) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٢/٣٦٣.

(٦) يُنْظَر: المبسوط، ١٢/١٣٩.

الآثار العامة للاستصناع:

الاستصناع عقد غير لازم عند أكثر فقهاء الحنفية[1]، سواء تم أم لم يتم، وسواء أكان موافقاً للصفات المتفق عليها أم غير موافق.

وذهب أبو يوسف[2]: إلى أنه إن تم صنعه (وكان مطابقا للأوصاف المتفق عليها) يكون عقداً لازماً، وأما إن كان غير مطابق لها فهو غير لازم عند الجميع؛ لثبوت خيار فوات الوصف.

ورأي أبو يوسف أقرب إلى الصواب في التطبيق العملي في زماننا، وقد رجحته مجلة الأحكام العدلية، (إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيَّراً) [3].

فتاوى في الاستصناع:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (عقد الاستصناع) وبعد الاستماع للمناقشات التي دارت حوله ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظراً لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة، وفي فتح مجالات واسعة للتمويل، والنهوض بالاقتصاد الإسلامي تقرر[4]:

أولاً: إن عقد الاستصناع (وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة) مُلْزِمٌ للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ - بيان جنسِ المستصنَع، ونوعِه، وقدرِه، وأوصافِه المطلوبة.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٣-٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٣-٤.

(٣) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/٧٦.

(٤) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السابعة، القرار رقم (٣).

ب - أن يُحَدَّد فيه الأجل.

ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

فتاوى في التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها[1]

أولاً: إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان، وينبغي أن يُوَفِّر بالطرق المشروعة بمال حلال، وإن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية والإسكانية ونحوها من الإقراض بفائدة قَلَّت أو كثرت هي طريقة محرمة شرعاً؛ لما فيها من التعامل بالربا.

ثانياً: هناك طرق مشروعة يُسْتَغْنَى بها عن الطريقة المحرمة لتوفير المساكن بالتملك - فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار -، منها:

أ - أن تُقَدِّم الدولة للراغبين في تملك مساكن قروضاً مخصصة لإنشاء المساكن تستوفيها بأقساط ملائمة بدون فائدة، سواء كانت الفائدة صريحة أم تحت ستار اعتبارها "رسم خدمة"، على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض ومتابعتها؛ وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض على النحو المبين في الفقرة (أ) من القرار رقم (١) للدورة الثالثة لهذا المجمع[2].

ب - أن تتولى الدول القادرة إنشاء المساكن وتبيعها للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط بالضوابط الشرعية المبينة في القرار (٣) لهذه الدورة (السادسة)

---

(١) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة السادسة، القرار رقم (١).

(٢) أجور خدمات القروض، قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية:

أولاً: جواز أخذ أجور عن خدمات القروض.

ثانياً: أن يكون ذلك في حدود النفقات الفعلية.

ثالثاً: كل زيادة على الخدمات الفعلية محرمة؛ لأنها من الربا المحرم شرعاً.

المتعلق ببيع التقسيط[1].

ج - أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل.

د - أن تُمْلَكَ المساكن عن طريق عقد الاستصناع - على أساس اعتباره (عقداً لازماً -)، وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه بحسب الوصف الدقيق المزيل للجهالة المؤدية للنزاع دون وجوب تعجيل جميع الثمن، بل يجوز تأجيله بأقساط يتفق عليها، مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميزوه عن عقد السَّلَم.

---

(١) البيع بالتقسيط، تقرر:

أولاً: تجوز الزيادة في الثمن المؤجل عن الثمن الحالي، كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقداً وثمنه بالأقساط لمدد معلومة، ولا يصح البيع إلا إذا جزم المتعاقدان بالنقد أو التأجيل، فإن وقع البيع مع التردد بين النقد والتأجيل بأن لم يحصل الاتفاق الجازم على ثمن واحد محدد فهو غير جائز شرعاً.

ثانياً: لا يجوز شرعاً في بيع الأجل: التنصيصُ (النص) في العقد على فوائد التقسيط مفصولة عن الثمن الحالي بحيث ترتبط بالأجل سواء اتفق المتعاقدان على نسبة الفائدة، أم ربطاها بالفائدة السائدة.

ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد فلا يجوز إلزامَه أيَ زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حَلَّ من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء.

خامساً: يجوز شرعاً أن يشترط البائع بالأجل حلول الأقساط قبل مواعيدها عند تأخر المدين عن أداء بعضها، ما دام المدين قد رضي بهذا الشرط عند التعاقد.

سادساً: لا حق للبائع في الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن المبيع عنده؛ لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة.

وللتمييز بين عقد الاستصناع وعقد السَّلَم، أضع الجدول الآتي:

الحكم	الأجل	الثمن
سَلَم بالاتفاق	حُدِّدَ	عُجِّل
استصناع عند فقهاء الحنفية فقط.	لم يُحَدَّد	لم يُعَجَّل
استصناع عند فقهاء الحنفية، لا يُعَدُّ شيئاً عند جمهور الفقهاء	لم يُحَدَّد	عُجِّلَ
سَلَم عند أبي حنيفة، استصناع عند صاحبي أبي حنيفة، باطل عند جمهور الفقهاء	حُدِّدَ	لم يُعَجَّل

ولإيضاح الأمر من جهة أخرى، يمكن القول:

- إذا كان المبيع (البضاعة) موجوداً فإنه يخضع لأحكام البيع.
- أما إذا كان المبيع (البضاعة) معدوماً؛ فإليك التفصيل:

فإذا كان ذلك في نطاق الزراعة، فإنه يخضع لأحكام السَّلَم.

أمـــا إذا كان ذلك في نطاق الصناعة، فإنه يخضع لأحكام الاستصناع عند فقهاء الحنفية، ولأحكام السَّلَم عند جمهور الفقهاء.



الفصل الرابع عشر

إجارة الأعيان

تعريف الإجارة:

الإجارة في اللّغة[1]: اسم للأجرة، وهي عوض العمل.

وعرّفها الفقهاء[2]: بأنّها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض.

حكم الإجارة ودليلها:

الأصــــل في عقد الإجارة أنّه: مشروع على سبيل الجواز[3]، والدّليل على ذلك الكتاب والسّنّة والإجماع والمعقول.

أمّا الكتاب، فمنه قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**﴾[الطلاق:٦].

ومـــن السّنّة قول رسول الله ﷺ: "**مَن اسْتَأْجَرَ أَجِيْرَاً فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ**"[4]، وقوله: "**أَعْطُـــوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**"[5]، وقوله: "**قَالَ اللَّهُ: ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَـــوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرّاً فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ**"[6]، وكذلك فعله عليه الصلاة والسلام وتقريره.

وأمّا الإجماع فإنّ الأمّة أجمعت على العمل بها منذ عصر الصّحابة وإلى الآن[7].

---

(١) يُنْظَر: المُغْرِب، ومقاييس اللغة، مادة (آجر).

(٢) يُنْظَر: المبسوط، ١٤/١٥، ومنح الجليل، ٧٣٥/٣، ومغني المحتاج، ١٧٣/٤، والشرح الكبير مع المغني، ٦/٦.

(٣) يُـــنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٣/٤، ومنح الجليل، ٧٣٤/٣، ومغني المحتاج، ٣٣٢/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٦.

(٤) سنن البيهقي الكبرى، ١١٤٣١، ١٢٠/٦.

(٥) سنن ابن ماجه، ٢٤٤٣، ٨١٧/٢.

(٦) صحيح البخاري، ٢١١٤، ٧٧٦/٢.

(٧) يُـــنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٣/٤، ومنح الجليل، ٧٣٤/٣، ومغني المحتاج، ٣٣٢/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٦.

وأمّا دليلها من المعقول[1] فلأنّ الإجارة وسيلة للتّيسير على النّاس في الحصول على ما يبتغونه من المنافع الّتي لا ملك لهم في أعيانها، فالحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، ومراعاة حاجة النّاس أصل في شرع العقود.

أركان عقد الإجارة:

اتفق الفقهاء على مقومات العقود، وكان اختلافهم في التسمية، فأركان عقد الإجارة عند جمهور الفقهاء ثلاثة[2]:

١. الصّيغة (الإيجاب والقبول).

٢. والعاقدان (المؤجِّر والمستأجر).

٣. والمعقود عليه (المنفعة والأجرة).

وذهب فقهاء الحنفية[3]: إلى أنّها الصّيغة فقط، وأمّا العاقدان والمعقود عليه فأطراف للعقد ومن مقوّماته.

الصّيغة:

صيغة عقد الإجارة ما يتمّ بها إظهار إرادة المتعاقدين من لفظ أو ما يقوم مقامه، وذلك بإيجاب يصدره المملّك (المؤجِّر)، وقبول يصدره المتملّك (المستأجر) على رأي جمهور الفقهاء[4]؟

ويرى فقهاء الحنفية[5]: أنّ الإيجاب ما صدر أوّلاً من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر بعد ذلك من الآخر.

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٢٣١/٣، وبداية المجتهد، ١٦٥/٢-١٦٦، والمهذب، ٣٩٤/١، والشرح الكبير مع المغني، ٦/٦.

(٢) يُنْظَر: منح الجليل، ٧٣٦/٣، ومغني المحتاج، ٣٣٢/٢، والمبدع، ٦٣/٥.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٤/٤.

(٤) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٢٢٨/٤، وحاشية العدوي، ١٨٠/٢، وكشاف القناع، ١٤٦/٣.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥٨/٤ وما بعدها.

فالفقهـــاء[1] يرون أنّ الإجارة تنعقد بأيّ لفظ دالّ عليها؛ كالاستئجار والاكتراء والإكراء.

وانعقادها بلفظ البيع مضافاً إلى المنافع قول عند فقهاء الشافعية، ووجه عند فقهاء الحـــنابلة[2]؛ لأنّه صنف من البيع؛ لأنه تمليك يتقسّط العوض فيه على المعوّض، كالبيع، فانعقد بلفظه.

شروط الصيغة في الإجارة:

أولاً: يشترط في الصّيغة لانعقاد العقد أن تكون[3]:

١. واضـــحة الدّلالة في لغة المتعاقدين وعرفهما، قاطعةً في الرّغبة، دون تسويف أو تعليق.

٢. أن يكون القبول موافقاً للإيجاب في جميع جزئيّاته.

٣. اتّصال القبول بالإيجاب في مجلس العقد إن كانا حاضرين، أو في مجلس العلم إن كـــان الـــتّعاقد بين غائبين، دون أن يفصل بين القبول والإيجاب فاصل مطلقاً عند فقهاء الشّافعيّة[4]؛ لاشتراطه الفوريّة.

ثانياً: يشترط في الصّيغة لصحّة العقد[5]:

١. عدم تقييدها بشرط ينافي مقتضى العقد.

٢. عـــدم تقيـــيدها بشرط يحقّق مصلحةً لأحد المتعاقدين؛ كأن يشترط المؤجّر لنفسه منفعة العين فترةً.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٤/٤، ومواهب الجليل، ٣٩٠/٥، ومغني المحتاج، ٣٣٢/٢، والمبدع، ٦٢/٥-٦٣.

(٢) يُنْظَر: المهذب، ٣٩٥/١، والكافي في فقه ابن حنبل، ٣٠٠/٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٦/٤.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٣٢/٢.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٩٤/٤، ونهاية المحتاج، ٢٧٨/٥.

ثالثاً: يشترط لنفاذ الإجارة[1]:

١. صدور الصّيغة ممّن له ولاية التّعاقد.

٢. خلوّ الصّيغة من شرط الخيار، إذ خيار الشّرط يمنع حكم العقد ابتداءً.

العاقدان (المؤجر والمستأجر) وما يشترط فيهما:

يشترط فيهما للانعقاد[2]: العقل؛ فلا تنعقد الإجارة من المجنون ولا من الصّبيّ الّذي لا يميّز.

ويشترط فيهما للصّحّة:

- أن يقع - عقد الإجارة - بينهما عن تراض؛ فإذا وقع العقد مشوباً بإكراه فإنّه يفسد[3].

- ولاية إنشاء العقد؛ فعقد الفضوليّ يعتبر فاسداً عند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[4].

محلّ الإجارة (المعقود عليه): الكلام هنا يتناول منفعة العين المؤجّرة، والأجرة.

أوّلاً - منفعة العين المؤجّرة: المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة:

ويشترط لانعقاد الإجارة على المنفعة شروط هي:

أوّلاً: أن تكون معلومةً علماً ينفي الجهالة المفضية للنّزاع، وهذا الشّرط يجب تحقّقه في الأجرة أيضاً؛ لأنّ الجهالة في كلّ منهما تفضي إلى النّزاع، وهذا موضع اتّفاق[5].

ثانياً: أن تكون المنفعة متقوِّمةً مقصودة الاستيفاء بالعقد[6]، فلم يجيزوا استئجار

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٧٩، وبداية المجتهد، ٢/١٧٢، وكشاف القناع، ٣/٢٠٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٧٦، وروضة الطالبين، ٥/١٧٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٧٦، وإعانة الطالبين، ٣/١٠٨.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٥، ودليل الطالب، ١/١٠٦.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٧٩، وكفاية الطالب، ٢/٢٤٧، والمهذب، ١/٣٩٥، والمغني، ٤/٨٠.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٧٥، ومنح الجليل، ٣/٧٧٦، ومغني المحتاج، ٢/٣٣٥ وما بعدها، والمبدع، ٥/٧٣.

الأشجار للاستظلال بها، ولا المصاحف للنّظر فيها.

ثالثاً: أن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء، وليست طاعةً مطلوبةً، ولا معصيةً ممنوعةً[1].

رابعاً: القدرة على استيفائها حقيقةً وشرعاً[2]؛ فلا تصحّ إجارة السيارة الضائعة أو المسروقة، ولا إجارة الدّابّة الفارّة، ولا إجارة المغصوب من غير الغاصب؛ لكونه معجوزاً عـــن تســـليمه، ولا الأقطع والأشلّ للخياطة بنفسه، فهي منافع لا تحدث إلاّ عند سلامة الأســـباب، وعـــلى هذا فلا تجوز إجارة ما لا يقدر عليه المستأجَر، ويحتاج فيه إلى غيره، وانبنى على هذا القول بعدم جواز استئجار الفحل للإنزاء، والكلب والباز للصّيد.

خامساً: أن تقع الإجارة على المنفعة لا على استهلاك العين[3]، فإجارة ما تستهلك عينه لا تصح؛ كاستئجار الشّمعة للإضاءة، وإنزاء الفحل، واستئجار الشّجر للثّمر.

ويشترط في المنفعة للزوم العقد، ألاّ يطرأ عذر يمنع الانتقاع بها، كما يرى جمهور الفقهـــاء[4]؛ لأنّها شرعت للانتفاع، فاستمرارها مقيّد ببقاء المنفعة، فإذا تعذّر الانتفاع كان العقد غير لازم.

ثانياً – شروط مدة الإجارة:

أن تكون المدّة معلومةً في إجارة العين لمدّة[5]؛ كالدّار والأرض والآدميّ للخدمة أو للرّعي أو للنّسج أو للخياطة؛ لأنّ المدّة هي الضّابط للمعقود عليه، ويعرف بها.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٩/٤، ١٩٠، وكفاية الطالب، ٢٤٧/٢، وروضة الطالبين، ٤٢٧/٤، والمبدع، ٧٣/٥.

(٢) يُـــنْظَر: بدائـــع الصنائع، ١٨٧/٤، ومنح الجليل، ٧٧٦/٣، ومغني المحتاج، ٣٣٦/٢، وكشاف القناع، ٥٦٣/٣.

(٣) يُـــنْظَر: بدائـــع الصنائع، ١٧٥/٤، ١٨٣، وحاشية الدسوقي، ٢٠/٤، والمهذب، ٣٩٦/١، وكشاف القناع، ٥٦٣/٣.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٩/٤، وحاشية الدسوقي، ٤٩/٤، والمهذب، ٤٠٦/١.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨١/٤، وحاشية الدسوقي، ١٦/٤، و٢٠/٤، ومغني المحتاج، ٣٤٩/٢، والمبدع، ٨٤/٥.

كمـــا يشـــترط أن يغلب على الظّنّ بقاء العين فيها وإن طالت المدّة عند جمهور الفقهـــاء[1]، ويـــتحدّد أكثر المدّة في بعض الإجارات، كإجارة الدّابّة (السيارة) لسنة، والـــثوب سنة أو سنتين، والعامل لخمسة عشر عاماً، والدّار حسب حالتها، والأرض لـــثلاثين عاماً[2]، إلا مال الوقف ومال اليتيم، فعند فقهاء الحنفية لم يجيزوا إجارتها أكثر من ثلاث سنوات[3].

وفي قـــول عند فقهاء الشافعية[4]: لا تجوز الإجارة أكثر من سنة، وفي قول: إنّها لا تجوز أكثر من ثلاثين سنةً، وتمتد إجارة الأرض لمئة سنة أو أكثر.

ثالثاً – شروط الأجرة:

ضـــابط الأجـــرة[5]: كلّ ما يصلح أن يكون ثمناً في البيع يصلح أن يكون أجرةً في الإجارة.

ويشترط في الأجرة ما يشترط في الثّمن[6].

ويجب العلم بالأجر لقول النّبيّ ﷺ: **"مَن اسْتَأْجَرَ أَجِيْرَاً فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ"**[7].

هل يجوز أن تكون الأجرة منفعة؟

جَوَّزَ جمهور الفقهاء أن تكون الأجرة منفعةً[8] من جنس المعقود عليه، ومن غير جنســـها، لأنّ المنافع في الإجارة كالأعيان في البيع، ثمّ الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، ٣٢/١٦، وحاشية الدسوقي، ١٢/٤، وحاشية البجيرمي، ١٨٠/٣، والمبدع، ٨٤/٥.

(٢) يُـــنْظَر: حاشـــية ابـــن عابدين، ٤٠١/٤، وحاشية الدسوقي، ١٢/٤، والإقناع، ٣٥٠/٢، وكشاف القناع، ٥/٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٤/٤.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٤٩/٢، والإقناع، الشربيني، ٣٥٠/٢.

(٥) يُنْظَر: الاختيار، ٥١/٢، ومنح الجليل، ٧٣٦/٣، ونهاية المحتاج، ٣٢٢/٥، وكشاف القناع، ٥٥١/٣.

(٦) يُـــنْظَر: الـــبحر الرائق، ٢٩٨/٧، والقوانين الفقهية، ١٨١/١، والإقناع، ٣٤٩/٢، والمبدع، ٦٦/٥.

(٧) سنن البيهقي الكبرى، ١١٤٣١، ١٢٠/٦.

(٨) يُنْظَر: منح الجليل، ٧٣٦/٣، وروضة الطالبين، ١٧٦/٥، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٧١/٢٩.

فكذلك المنافع؛ كإجارة دار بسكنى دار أخرى.

ومنع فقهاء الحنفية(١) إجارة المنفعة بمنفعة من جنسها، إلاّ أن تكون الأجرة منفعةً من جنس آخر؛ كإجارة السّكنى بالخدمة.

تملّك المنفعة، وتملّك الأجرة، ووقته:

يـتّجه فقهـاء الحنفية وفقهاء المالكية(٢) إلى أنّ الأجرة لا تستحقّ إلا باشتراط التّعجيل أو استيفاء المعقود عليه، وزاد فقهاء الحنفية: التّعجيل بالفعل، فالأجرة لا تملك إلاّ بأحد معان ثلاثة(٣):

أحدها: شرط التّعجيل في نفس العقد؛لقوله ﷺ: "**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**"(٤).

الثّاني: التّعجيل من غير شرط، قياساً على البيع في جواز تعجيل الثّمن قبل تسليم المبيع؛ لأنّ الإجارة بيع.

الثّالـث: اسـتيفاء المعقود عليه؛ لأنّه لّما ملك المعوَّض فيملك المؤجّر العوضَ في مقابلته، تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، وتسويةً بين العاقدين.

والقـاعدة عـند فقهاء المالكية التّأجيل، إلاّ في مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة، وهي(٥):

١- إن شرط ذلك.

٢- أو جرت به العادة كما في كراء الدّور والدّوابّ للسّفر إلى الحجّ.

٣- أو إذا عيّن الأجر، كأن يكون ثوباً معيّناً؛ فإنّه يجب التّعجيل.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٩٤/٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٩/٤، ومنح الجليل، ٧٣٩/٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٢/٤.

(٤) رواه البخاري، ٢١٥٣، ٧٩٤/٢.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٤.

أما في الصّانع والأجير، فليس لهما أجرة إلاّ بعد التّمام عند الاختلاف، وأمّا عند التّراضي فيجوز تعجيل الجميع وتأخيره.

أمّـــا في الأكرية في دار أو راحلة أو في الإجارة على بيع السّلع؛ كالسّمسرة، أو نحوها، فـــبقدر مـــا مضى، فإذا لم يكن الأجر معيّناً، ولم يشرط تعجيله، ولم تجر العادة بتعجيله، ولم تكـــن المنافع مضمونةً، فلا يجب تعجيل الأجر، وإذا لم يجب التّعجيل كان مياومةً، أي كلّما استوفى منفعة يوم، أو تمكّن من استيفائها، لزمته أجرته، أو بعد تمام العمل.

ويـــتّجه فقهـــاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[1] إلى أنّ العقد إذا أطلق وجبت الأجرة بـــنفس العقد، ويجب تسليمها بتسليم العين والتّمكين من الانتفاع وإن لم ينتفع فعلاً؛ لأنّـــه عـــوض أطلق ذكره في عقد المعاوضة فيستحقّ بمطلق العقد كالثّمن والمهر؛ فإذا استوفى المنفعة استقرّت الأجرة.

الأحكام التّبعيّة الّتي يلتزم بها المؤجّر والمستأجر:

التزامات المؤجّر

أ – تسليم العين المؤجّرة[2]:

يلـــتزم المؤجّر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمعقود عليه، وذلك بتسليمه العين حتّى انتهاء المدّة أو قطع المسافة.

ويشـــمل التّســـليم توابـــع العين المؤجّرة الّتي لا يتحقّق الانتفاع المطلوب إلاّ بها حسب العرف. ويترتّب على أنّ التّسليم تمكين من الانتفاع: أنّ ما يعرض أثناء المدّة ممّا يمـــنع الانتفاع بغير فعل المستأجر يكون على المؤجّر إصلاحه؛ كعمارة الدّار وإزالة كلّ ما يخلّ بالسّكن.

---

(١) يُنْظَر: المهذب، ١/٣٩٩، والمبدع، ٥/١١٥.

(٢) يُنْظَر: الدر المختار، ٦/١٣، وحاشية العدوي، ٢/٢٥٧، ومغني المحتاج، ٢/٣٤٦ وما بعدها، وزاد المستقنع، ١/١٣١.

ب – ضمان العيوب[1]:

يثبت خيار العيب في الإجارة، والعيب الموجب للخيار فيها هو ما يكون سبباً لنقص المنافع الّتي هي محلّ العقد ولو بفوات وصف في إجارة الذّمّة، ولو حدث العيب قبل استيفاء المنفعة وبعد العقد، ويكون المستأجر بالخيار بين فسخ العقد وبين استيفاء المنفعة مع الالتزام بتمام الأجر.

التزامات المستأجر:

أ – دفع الأجرة: الأجرة تلزم المستأجر.

فإن كانت معجّلةً حقّ للمؤجّر حبس ما وقع عليه العقد حتّى يستوفي الأجرة عند جمهور الفقهاء[2]؛ لأنّ عمله ملكه، فجاز له حبسه.

ولا يحقّ له ذلك في القول الآخر عند فقهاء الشافعية، وهو مذهب فقهاء الحنابلة[3]؛ لأنّه لم يرهن العين عنده.

ب – استعمال العين حسب الشّرط أو العرف والمحافظة عليها:

يتّفق الفقهاء[4] على أنّ المستأجر يلزمه أن يتّبع في استعمال العين ما أعدّت له، مع التّقيّد بما شرط في العقد، أو بما هو متعارف عليه إذا لم يوجد شرط، وله أن يستوفي المنفعة المعقود عليها، أو ما دونها من ناحية استهلاك العين والانتفاع بها، وليس له أن ينتفع منها بأكثر ممّا هو متّفق عليه.

فإذا استأجر الدّار ليتّخذها سكناً فلا يحقّ له أن يتّخذها مدرسةً أو مصنعاً، وإن استأجر الدّابّة لركوبه الخاصّ فليس له أن يتّخذها لغير ذلك[5].

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٣، والفواكه الدواني، ٢/١١٤، ومغني المحتاج، ٢/٣٤٨، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٩/٥٠، و٣٠/١٥٩.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/٢٠٤، والحطاب، ٥/٤٣١، والمهذب، ١/٤٠١ وما بعدها.

(٣) يُنْظَر: المهذب، ١/٤٠١ وما بعدها، وكشاف القناع، ٣/٢٤١.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٩٩، ومغني المحتاج، ٢/٣٥٤، والكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٢٢.

(٥) يُنْظَر: المهذب، ١/٤٠٣.

وعلى المستأجر إصلاح ما تلف من العين بسبب استعماله[1].

ولا خلاف في أنّ العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلو هلكت دون اعتداء منه أو مخالفة المأذون فيه، إلى ما هو أشدّ، أو دون تقصير في الصّيانة والحفظ؛ فلا ضمان عليه؛ لأنّ قبض الإجارة قبض مأذون فيه، فلا يكون مضموناً[2].

ج - رفع المستأجر يده عن العين عند انتهاء الإجارة[3]:

بمجرّد انقضاء الإجارة يلزم المستأجر رفع يده عن العين المستأجرة ليستردّها المؤجّر، فهو الّذي عليه طلب استردادها عند انقضاء الإجارة، وإن استأجر سيارة ليصل بها إلى مكان معيّن لزم المؤجّر استلامها من هذا المكان، إلاّ إذا كانت الإجارة للذّهاب والعودة.

التزامات المؤجّر والمستأجر في إجارة الدّور:

يلزم المؤجّر عمارة الدّار وإصلاح كلّ ما يخلّ بالسّكنى؛ فإن أبى حُقَّ للمستأجر فسخُ العقد إلاّ إذا كان استأجرها على حالها، وهذا عند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[4]، وأما مذهب فقهاء المالكية وفقهاء الحنفية[5] فلا يجبر الآجر (المؤجِّر) على إصلاح لمُكْتَرٍ (مستأجر) مطلقاً، ويخيّر السّاكن بين السّكنى، ويلزمه الكراء كاملاً، وبين الخروج منها.

ولو أنفق المكتري شيئاً في الإصلاح من غير إذن وتفويض من المؤجّر، فهو متبرّع، وعند انقضاء المدّة خيّر ربّ الدّار بين دفع قيمة الإصلاح منقوضاً أو أمره بنقضه إن أمكن فصله[6].

---

(١) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٤/٤٧٠.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/٢١٠، ومغني المحتاج، ٢/٣٥١.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/٢٠٥، والمهذب، ١/٤٠١.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٣٥٧، والكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٢١.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/٢٠٨، وحاشية الدسوقي، ٤/٥٥.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/٢٠٩، وحاشية الدسوقي، ٤/٤٥، ومغني المحتاج، ٢/٣٥٨، وكشاف القناع، ٤/٢١.

ولا يجـوز اشتراط صيانة العين على المستأجر[1]؛ لأنّه يؤدّي إلى جهالة الأجرة، فتفسد الإجارة، غير أنّ فقهاء المالكية أجازوا كراء الدّار ونحوها مع اشتراط المرمّة على المكتري من الكراء المستحقّ عليه عن مدّة سابقة أو من الكراء المشترط تعجيله[2].

المنفعة المعتبرة شرعاً في إجارة الدّور والمباني:

لا يعـلم خـلاف بين فقهاء المذاهب في ضرورة تعيين الدّار المستأجرة، وأنّه إذا تغيّرت هيئتها الأولى الّتي رآها عليها بما يضرّ بالسّكن يثبت له خيار العيب[3]، ويرجع إلى العرف أيضاً في كيفيّة الاستعمال.

إذا شرط المؤجّر على المستأجر ألاّ يسكن غيره معه.

ففقهاء الحنفية[4] يرون أنّ الشّرط لاغ والعقد صحيح، فله أن يسكن غيره معه.

وذهـب فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[5] إلى اعتبار الشّرط، فليس له أن يسكن غيره معه، إلاّ ما جرى به العرف.

وذهـب فقهاء الشافعية[6] إلى فساد الشّرط والعقد؛ لأنّ هذا الشّرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمؤجّر، فيكون شرطاً فاسداً، ويفسد به العقد.

وإذا لم يكـن هناك شرط فالعبرة في ذلك[7] بعدم الضّرر أوّلاً، والرّجوع للعرف ثانـياً، وللمسـتأجر أن ينتفع بالدّار والحانوت كيف شاء في حدود المتعارف، بنفسه وبغـيره ممّـن لا يـزيد ضـرره عنه، وليس له أن يجعل فيها ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة.

---

(١) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٤/٤٣٤، وحاشية الدسوقي، ٤/٤٧، ونهاية المحتاج، ٥/٢٦٤-٢٦٥.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٤٧.

(٣) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٤/٤٢٩، ومغني المحتاج، ٢/٣٣٤.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦/٣٥، والفتاوى الهندية، ٤/٤٢٩.

(٥) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٥/٤٧١، والشرح الكبير مع المغني، ٦/٥١-٥٢.

(٦) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٥/٢٧٧، ٢٧٨، ٣٠٣.

(٧) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ١/١٨٨، ومغني المحتاج، ٢/٣٥٠، والمغني، ٥/٢٧٦.

أثر بيع العين المؤجّرة:

ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أنّه: لا تفسخ الإجارة ببيع العين المؤجَّرَة، وحجتهم: أنّ المعقود عليه في البيع هو العين، والمعقود عليه في الإجارة هو المنافع، فلا تعارض، وقيدها فقهاء المالكية بأن كان هناك اتهام.

وذهب فقهاء المالكية[2] إلى أنّه: إذا لم تكن هناك تهمة، وفقهاء الشّافعيّة في غير الأظهر، إلى أنّ: الإجارة تفسخ بالبيع، وحجتهم: أنّ البيع يمنع الإجارة من التّسليم، فتناقضا.

الاختلاف بين المؤجّر والمستأجر:

قد يقع اختلاف بين المؤجّر والمستأجر في بعض أمور تتعلّق بالإجارة؛ كالمدّة والعوض والتّعدّي، والرّدّ ونحو ذلك، فلمن يكون القول عند انعدام البيّنة؟

لقد أورد الفقهاء صوراً شتّى في هذا الأمر، وترجع آراؤهم كلّها إلى تحديد كلّ من المدّعي والمدّعى عليه، فيكون على المدّعي البيّنة، والقول مع اليمين للمدّعى عليه.

وللظّاهر مدخل في تحديد كلّ منهما، فمن شهد له الظّاهر فهو المدّعى عليه، والقول قوله، ومن طلب حقّاً على الآخر فهو المدّعي.

انقضاء الإجارة: تنقضي الإجارة بـ:

أوّلاً – انقضاء المدّة[3]:

إذا كانت الإجارة محدّدة المدّة، وانتهت هذه المدّة، فإنّ الإجارة تنتهي بلا خلاف، غير أنّه قد يوجد عذر يقتضي امتداد المدّة؛ كأن تكون أرضاً زراعيّةً، وفي الأرض زرع لم يستحصد، أو كانت سفينةً في البحر، أو طائرةً في الجوّ، أو سيارة في الجبل، وانقضت المدّة قبل الوصول إلى الأرض.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٧/٤، وحاشية الدسوقي، ٣٠/٤، ٣٣، ٩٤، ومغني المحتاج، ٣٥٦/٢، والروض المربع، ٢١٨/٢.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٠/٤، ٣٣، ٩٤.

(٣) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٤١٦/٤، ومنح الجليل، ٧٥٦/٣، ومغني المحتاج، ٣٥٩/٢.

ثانياً – انقضاء الإجارة بالإقالة:

كمـــا أنّ الإقالة جائزة في البيع؛ لقوله ﷺ: "مَن أَقَالَ نَادماً بَيْعَتَهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَة"[١]، فهي كذلك جائزة في الإجارة، لأنّ الإجارة بيع منافع.

ثالثاً – انقضاء الإجارة بهلاك المأجور[٢]:

تفســـخ الإجارة بسبب هلاك العين المستأجرة بحيث تفوت المنافع المقصودة منها كلّيّةً، كالسّفينة إذا نقضت وصارت ألواحاً، والدّار إذا انهدمت وصارت أنقاضاً، وهذا القدر متّفق عليه.

رابعاً: انفساخ الإجارة بالموت:

يـــرى فقهـــاء الحنفية[٣] أنّ: الإجارة تنقضي بموت أحد العاقدين، كما تنقضي بموت أحد المستأجرين أو أحد المؤجّرين في حصّته فقط، وإن مات المستأجر فإنّ المنفعة لا تورث، ولا يظهر الانفساخ إلاّ بالطّلب، فلو بقي المستأجر ساكناً بعد موت المؤجّر غرّمه الأجر لمضيّه في الإجارة، ولا يظهر الانفساخ إلاّ إذا طالبه الوارث بالإخلاء، وإذا مـــات المؤجِّـــر، والسيارة والدّابّة أو ما يشبهها في الطّريق: تبقى الإجارة حتّى يصل المســـتأجر إلى مأمـــنه، وإذا مات أحد العاقدين والزّرع في الأرض بقي العقد بالأجر المسمّى حتّى يدرك.

وفي قول عند فقهاء الشافعية[٤] أنّ:إجارة الوقف تبطل الموت.

وذهب جمهور الفقهاء[٥] إلى أنّ: الإجارة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، لأنّها عقد لازم لا ينقضي بهلاك أحدهما ما دام ما تستوفى به المنفعة باقياً.

---

(١) سنن البيهقي الكبرى، ١٠٩١٢، ٢٧/٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٩٦/٤ وما بعدها، ومغني المحتاج، ٣٥٥/٢، والإنصاف، ٦١/٦-٦٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٠/٤-٢٠١.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٥٦/٢.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٢/٤، ومغني المحتاج، ٣٥٦/٢، والروض المربع، ٢١٧/٢.

سادساً- فسخ الإجارة بسبب العيب:

لا خــلاف بين فقهاء المذاهب[1] في أنّه إذا حدث في المعقود عليه عيب في مدّة العقــد، وكان هذا العيب يخلّ بالانتفاع بالمعقود عليه، ويفوّت المقصود بالعقد مع بقاء العــين؛ كانجراح ظهر الدّابّة المعيّنة المؤجّرة للرّكوب، فإنّ ذلك يؤثّر على العقد اتّفاقاً، ويجعله غير لازم بالنّسبة لمن أضرّ به وجود العيب.

فلــو اشــترى شيئاً فآجره، ثمّ اطّلع على عيب به، يكون له أن يفسخ الإجارة، ويــردّ المبيع، فحقّ الرّدّ بالعيب يكون عذراً يخوّل له فسخ الإجارة وإن سبق له الرّضا بالعيب؛ لأنّ المنافع تتجدّد.

أمّــا إذا كان العيب لا يفوّت المنافع المقصودة من العقد، كانهدام بعض الأحجار في البيت، بحيث لا يدخل الدّار برد ولا مطر، وكانتهاء وقود السيارة، وكانقطاع الماء عن الأرض مع إمكان الزّرع بدون ماء، فإنّ ذلك وأمثاله لا يكون مقتضياً الفسخ[2].

والعبرة فيما يستوجب الفسخ أو عدمه من العيوب بقول أهل الخبرة، وإذا وجد عيب وزال سريعاً بلا ضرر فلا فسخ[3].

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٩٥، وحاشية الدسوقي، ٤/٢٩، والمهذب، ١/٤٠٥، والإنصاف، ٦/٦٦.

(٢) يُنْظَر: المراجع السابقة.

(٣) يُنْظَر: الإنصاف، ٦/٦٦.

فتاوى معاصرة تتعلق بالإجارة

موقف المُؤَجِّر من تصرفات المستأجِر غير المشروعة[1]

أ - يحرم على المالك أن يعقد مع المستأجر عقد إجارة فيه شرط باستعمال المأجور في عمل محرم فإن عقدت الإجارة على ذلك فالعقد باطل ويجب إزالة هذا المنكر.

ب - إذا لم يشترط المستأجر في عقد الإجارة استعمال المأجور في عمل محرم ينظر:

إن علم المالك بقصد المستأجر يقيناً أو بغلبة الظن فإن عقد الإجارة على ذلك حرام، ويفسخ العقد، وتستحق الأجرة عما مضى من المدة قبل الفسخ ويحتاط المالك بالتصدق بهذه الأجرة.

إذا كان الغرض من الإجارة مشروعاً كالسكنى، وزاول المستأجر بعض المنكرات الفردية دون مجاهرة فإثم ذلك على المستأجر ولا يخل ذلك بعقد الإجارة.

ج - المستأجر ملزم عن استعماله العين المؤجرة بالتقييد بما اتفق عليه في العقد أو بما هو متعارف عليه بين الناس في حدود الشرع.

د - العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر فلو هلكت دون اعتداء منه أو مخالفة المأذون فيه إلى ما هو أشد أو دون تقصير في الصيانة والحفظ، فلا ضمان عليه.

هـ - إذا خالف المستأجر شرطاً معتبراً للمؤجر لا يتنافى مع مقتضى العقد فإنه يعتبر معتدياً ويضمن ما يصيب العين المؤجرة من أضرار.

و - إذا اشترط المؤجر على المستأجر ضمان العين، فالشرط فاسد لمنافاته العقد ولا تفسد الإجارة.

ز - ليس على المستأجر إصلاح الخلل الذي يصيب العين المأجورة دون تعد أو تقصير منه.

---

(١) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٨)، ص ٥١٥ -٥١٦.

ح - تمليك المستأجر منفعة العين المؤجرة لشخص آخر في مدة الإجارة إن حصل من جرائه ضرر بالعين المؤجرة فالمستأجر ضامن لما يصيب العين المؤجرة من ضرر.

وفي ضوء ما طرح في مناقشة موضوع الإجارة من بيانات عن التقنيات الشرعية السابق العمل بها في الماضي والمشاريع المقترحة في مجال تطوير التشريعات القائمة بما يوافق الشريعة الإسلامية تبين أهمية هذه الزمرة من الأعمال العلمية ولا سيما في مجال (المعاملات المالية) بصفتها محاولات جادة تساعد على تطبيق الفقه الإسلامي.

صيانة العين المأجورة[1]

أولاً: لا يلزم القين (أي الخادم) بشيء من الإصلاحات الإنشائية أو التحسينية إلا بشرط في العقد.

ثانياً: يلزم المؤجر القيام بالإصلاحات الضرورية،لتمكين المستأجر من الانتفاع إذا حدث الخلل بعد التعاقد، أو كان موجود عن التعاقد و لم يطلع عليه المستأجر، أما إذا كان موجوداً واطلع عليه المستأجر فلا يلزم المؤجر القيام بإصلاحه إلا بشرط في العقد، فإذا قام المؤجر بالإصلاحات التي تلزمه بمقتضى البند السابق لم يكن للمستأجر حق فسخ العقد، أما إذا لم يقم بها فلا يُجْبَر عليها بل يكون للمستأجر حق فسخ العقد.

ثالثاً: الأصل أنه لا يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر صيانة العين مما قد يحصل بها من الخلل فإن وقع العقد بهذا الشرط فسد، للجهالة.

ويستثنى من ذلك الحالات التالية:

أ. الصيانة التشغيلية وهي ما يستلزمه استعمال العين المستأجرة لاستمرارية استخدامها (كالزيوت المطلوبة للآلات والمعدات).

ب. الصيانة الدورية، وهي ما يتطلبه استمرار قدرة العين على تقديم المنفعة.

---

(١) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٥)، ص ٣٨٩ -٣٩٠.

ج. الصيانة المعلومة، بالوصف والمقدار في العقد، أو العرف سواء كانت الصيانة مجـــرد عمل أو مع استخدام مواد أو قطع غيار معلومة؛ لأن ما كان من هذا القبيل فإنه بمثابة أجرة مأخوذة في الاعتبار.

رابعاً: إن أذن المؤجر للمستأجر في العقد أو بعده بأن يقوم بإصلاحات معينة في العـــين فلـــه أن يفعل ذلك ثم يكون له أن يرجع على المؤجر بما أنفقه على العين، ما لم يكـــن المؤجـــر قـــد اشترط ألا رجوع عليه، أما إن قام المستأجر بعمل صيانة للعين المستأجرة بدون إذن المؤجر فليس له أن يرجع عليه بشيء بل يكون متبرعاً.

عقد الصيانة(١)

أولاً: عقد الصيانة هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود.

ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره، وهو في حقيقته:

عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم.

وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانياً: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حساباً في العادة، هذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعاً، بشرط أن يكون العمل معلوماً والأجر معلوماً.

عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن تقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد، تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.

الصيانة المشروطة في عقد البيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أو مع تقديمها.

---

(١) مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥-٣٠ رجب ١٤١٩ هـــ ١٤-١٩ نوفمبر ١٩٩٨م.

الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر، هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة: أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعيناً نافياً للجهالة.

ثالثاً: يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النـــزاع، وكذلك تبيين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات.

الاستثمار في المنافع والخدمات[1]

(إعادة التأجير)

أولاً: المستأجر يملك المنفعة، والأصل أن من يملك المنفعة ملك الانتفاع بها بنفسه وبغيره، فيجوز للمستأجر إعادة تأجير العينة المستأجرة.

ثانياً: لا عبرة لاشتراط مالك العين على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، ما يكن في ذلك إلحاق ضرر بالعين المأجورة.

ثالثاً: يجوز إعادة التأجير بمثل ما استأجرت العين أو بأكثر أو بأقل. سواء كانت إعادة التأجير بعد قبض المستأجر الأول للعين أو قبل القبض.

رابعـــاً: يجوز لِمَن استأجر خدمةَ شخصٍ أن يقوم بتأجيرها إلى غيره بمثل ما استأجرت الخدمة أو بأكثر أو بأقل؛ لأن مستأجر خدمة شخص استحق منافعه فجاز له نقلها لغيره.

بدل الخلو (الفروغ):

قرار مجمع الفقه الإسلامي[2]:

أولاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور هي:

١ – أن يكون الاتفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

---

(١) من فتاوى وتوصيات الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي، الفتوى رقم (٣)، ص ٣٨٨-٣٨٩.

(٢) مجمع الفقه الإسلامي، جدة، الدورة الرابعة، القرار رقم (٦).

٢- أن يكـــون الاتفاق بين المستأجر وبين المالك وذلك في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٣- أن يكـــون الاتفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد في أثناء مدة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٤- أن يكـــون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كُلٍّ من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدة أو بعد انتهائها.

ثانـــياً: إذا اتفـــق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغاً مقطوعاً زائداً عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمى في بعض البلاد [مثل سورية] خُلُوّاً) فلا مانع شـــرعاً من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يُعَدَّ جزءاً من أجرة المدة المتفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثاً: إذا تم الاتفاق بين المالك والمستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغاً مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة فإن بدل الخلـــو هذا جائز شرعاً؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعهـــا لـــلمالك، أما إذا انقضت مدة الإجارة و لم يتجدد العقد صراحة أو ضمناً عن طـــريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له فلا يحل بدل الخلو؛ لأن المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعاً: إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول والمستأجر الجديد أثناء مدة الإجارة على التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية فإن بدل الخلو هذا جائز شـــرعاً مـــع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المُبْرَم بين المالك والمستأجر الأول ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية، على أنه في الإجارات الطويلة المدة - خلافـــاً لنص عقد الإجارة طبقاً لما تسوغه بعض القوانين - لا يجوز للمستأجر إيجار العـــين لمستأجر آخر ولا أخذ بدل الخلو فيها إلا بموافقة المالك، أما إذا تم الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدة فلا يحل بدل الخلو لانقضاء حق المستأجر الأول في منفعة العين.



الفصل الخامس عشر

إجارة الأشخاص

حكم استئجار الأشخاص:

استئجار الأشخاص جائز شرعاً لقول الله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾[القصص: ٢٧]، وقول النبيّ ﷺ: "أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ"[١].

ومتى كان الأجير جائز التّصرّف، مستوفياً لشروط العقد من سلامة الأسباب والآلات، قادراً على تسليم المنفعة المطلوبة منه حسّاً وشرعاً، ولم يكن فيما يستأجر عليه معصية، فإنّه يجب عليه الوفاء بما تمّ العقد عليه.

صورتا إجارة الأشخاص:

تقع إجارة الأشخاص على صورتين:

أجير خاصّ استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط؛ كالخادم الخاص، والموظّف والعامل، ويستحقّ أجرةً على المدّة.

وأجير مشترك يُكْتَرى لأكثر من مستأجر بعقود مختلفة، ولا يتقيّد بالعمل لواحد دون غيره، كالطّبيب في عيادته، والمهندس والمحامي في مكتبيهما، ويستحقّ أجرةً على العمل.

إجارة الأشخاص على المعاصي[٢]:

الإجارة على المنافع المحرّمة كالزّنى والنّوح والغناء والملاهي محرّمة، وعقدها باطل لا يستحقّ به أجرة، ولا يجوز استئجار كاتب ليكتب له غناءً ونوحاً؛ لأنّه انتفاع بمحرّم.

---

(١) سنن ابن ماجه، ٢٤٤٣، ٢/٨١٧.

(٢) يُنظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٨٩، ومنح الجليل، ٣/٧٧٢، ومغني المحتاج، ٢/٣٣٧، ومنار السبيل، ١/٣٨٤.

ولا يجـوز الاستئجار على حمل الخمر لمن يشربها، ولا على حمل الخنـزير؛ لأنّ الـنّبيّ ﷺ لعـن حامـلها والمحمولـة إليه[١]، وأمّا حمل هذه الأشياء لإراقتها وإتلافها فجائز إجماعاً[٢].

إجارة الأشخاص على الطاعات[٣]:

الأصل أنّ كلّ طاعة يختصّ بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها؛ كالإمامة والأذان والحجّ وتعليم القرآن والجهاد؛ فَعَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ قَالَ: إِنَّ مِنْ آخِرِ مَا عَهِدَ إِلَيَّ رَسُـولُ اللّـهِ ﷺ: "**أَنْ اتَّخِذْ مُؤَذِّناً؛ لاَ يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِه أَجْراً**"[٤]، وما رواه عُبَادَةُ بْنُ الصَّـامِت قَـالَ: عَلَّمْتُ نَاساً مِنْ أَهْلِ الصُّفَّةِ الْقُرْآنَ وَالْكِتَابَةَ فَأَهْدَى إِلَيَّ رَجُلٌ مِنْهُمْ قَوْسـاً، فَقُلْتُ: لَيْسَتْ بِمَالٍ، وَأَرْمِي عَنْهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْهَا، فَقَالَ: "**إِنْ سَرَّكَ أَنْ تُطَوَّقَ بِهَا طَوْقاً مِنْ نَارٍ فَاقْبَلْهَا**"[٥]، وقال رسول اللّه ﷺ: "**اقْرَءُوا الْقُـرْآنَ؛ وَلاَ تَغْلُوا فِيهِ، وَلاَ تَجْفُوا عَنْهُ، وَلاَ تَأْكُلُوا بِهِ، وَلاَ تَسْتَكْثِرُوا بِهِ**"[٦]، ولأنّ من شرط صحّة هذه الأفعال كونها قربةً إلى اللّه تعالى، فلم يجز أخذ الأجر عليها.

---

(١) عَـنْ أَنَـسِ بْـنِ مَالِكٍ قَالَ: **لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي الْخَمْرِ عَشْرَةً: عَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَشَـارِبَهَا، وَحَامِلَهَـا، وَالْمَحْمُولَةُ إِلَيْهِ، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَآكِلَ ثَمَنِهَا، وَالْمُشْتَرِي لَهَا، وَالْمُشْتَرَاةُ لَهُ**". رواه أبو داود، ٣٦٧٤، ٣/٣٢٦، والترمذي، ١٢٩٥، ٣/٥٨٩، وابن ماجه، ٣٣٨١، ٢/١١٢٢.

(٢) يُـنْظَر: البحر الرائق، ٨/٢٤٩، ومواهب الجليل، ٥/٤٠٩، ومغني المحتاج، ٢/٣٥٠، والمغني، ٥/٣٢٠.

(٣) يُـنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٨٩، ومنح الجليل، ٣/٧٧٢، ومغني المحتاج، ٢/٣٣٧، والروض المربع، ٢/٢١٦.

(٤) رواه الترمذي، ٢٠٩، ١/٤٠٩-٤١٠.

(٥) رواه ابن ماجه، ٢١٥٧، ٢/٧٣٠.

(٦) رواه أحمد، ١٤٩٨١.

والمستأخّرون من فقهاء الحنفية(١) أجازوا الإجارة على تعليم القرآن استحساناً، وكذا ما يتّصل بإقامة الشّعائر كالإمامة والأذان؛ للحاجة.

وأجاز جمهور الفقهاء(٢) أخذ الأجر على قراءة القرآن وتعليمه، ؛ فَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْد قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّه ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّه، إِنِّي قَدْ وَهَبْتُ لَكَ مِنْ نَفْسِي، فَقَالَ رَجُلٌ: زَوِّجْنِيهَا، قَالَ: **قَدْ زَوَّجْنَاكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآن**"(٣)، وجعل ذلك يقوم مقام المهر، فجاز أخذ الأجرة عليه في الإجارة، وفي الحديث الصّحيح: أَنَّ نَفَرًا مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ مَرُّوا بِمَاء، فِيهِمْ لَدِيغٌ أَوْ سَلِيمٌ، فَعَرَضَ لَهُمْ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْمَاء، فَقَالَ: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ، إِنَّ فِي الْمَاءِ رَجُلاً لَدِيغاً أَوْ سَلِيماً، فَانْطَلَقَ رَجُلٌ مِنْهُمْ، فَقَرَأَ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ عَلَى شَاءٍ (أي والأجر شاة)، فَبَرَأَ، فَجَاءَ بِالشَّاءِ إِلَى أَصْحَابِهِ، فَكَرِهُوا ذَلِكَ، وَقَالُوا: أَخَذْتَ عَلَى كِتَابِ اللَّه أَجْراً؟، حَتَّى قَدِمُوا الْمَدِينَةَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّه، أَخَذَ عَلَى كِتَابِ اللَّه أَجْراً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: "**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتَابُ اللَّه**"(٤)، ولا يكاد يوجد متبرّع بذلك، فيحتاج إلى بذل الأجر فيه.

وقد نصّ فقهاء المالكية(٥) على كراهة الأجرة على قراءة القرآن بلحن، لأنّ القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن حدّه.

وصرّح فقهاء الحنابلة(٦) بجواز الإجارة على ذبح الأضحيّة والهدي وتفريق الصّدقات وإعطاء الشّاهد ما يستعين به على الوصول إلى مجلس القضاء.

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٢٤٠/٣، وحاشية ابن عابدين، ١٩٩/٢.

(٢) يُنْظَر: منح الجليل، ٧٦٤/٣، ومغني المحتاج، ٣٤٤/٢، والمبدع، ٩١/٥.

(٣) رواه البخاري، ٤٧٤١، ١٩١٩/٤.

(٤) رواه البخاري، ٥٤٠٥، ٢١٦٦/٥.

(٥) يُنْظَر: منح الجليل، ٧٧٢/٣.

(٦) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٣/٤.

ومنع فقهاء المالكية[1] استئجار الجنب والحائض والكافر لكنس المسجد واعتبروه من الإجارة على المعاصي.

وممّا يتّصل بذلك **استئجار المصحف للتّلاوة:**

فذهب فقهاء الحنفية وهو المذهب عند فقهاء الحنابلة إلى[2]: عدم جواز إجارته؛ إجلالاً لكلام اللّه عن المعاوضة.

وأجاز فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية، وهو وجه عند فقهاء الحنابلة ذلك[3]؛ لأنّه انتفاع مباح تجوز الإجارة من أجله فجازت فيه الإجارة كسائر الكتب، غير أنّ فقهاء المالكية قالوا[4]: إنّه لا يتّفق مع مكارم الأخلاق.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢٠/٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٥/٤، والإنصاف، ٢٧/٦.

(٣) يُنْظَر: منح الجليل، ٧٧٧/٣، ومغني المحتاج، ٣٤٤/٢، والإنصاف، ٢٧/٦.

(٤) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٤١٩/٥.

المبحث الأول: الأجير الخاصّ

الأجـــير الخاصّ[1]: هو من يعمل لمعيّن عملاً مؤقّتاً، ويكون عقده لمدّة، ويستحقّ الأجر بتسليم نفسه في المدّة، لأنّ منافعه صارت مستحقّةً لمن استأجره في مدّة العقد.

وكـــره فقهاء الحنفية[2] استئجار المرأة للخدمة، لأنّه لا يؤمن معه الاطّلاع عليها والوقوع في المعصية، ولأنّ الخلوة بها معصية.

وأجاز فقهاء الحنابلة[3] استئجارها، ولكن يَصْرِف وجهَه عن النّظر إلى ما لا يحلّ له النّظر إليه، كما أنّه لا يخلو معها في مكان؛ اتّقاءً للفتنة.

وإن كانـــت الإجارة على عمل؛ فإنّ الأَجْر يُمْلَكُ بالعقد[4]، ويثبت ديناً في ذمّة المستأجر بمجرّد العقد، لكن لا يستحقّ تسليمه إلاّ عند تسليمه العمل أو إيفائه أو بمضي المدّة إن كان الأجير خاصّاً.

ويجـــب على الأجير الخاصّ[5]: أن يقوم بالعمل في الوقت المحدّد له أو المتعارف علـــيه، ولا يمـــنع هذا من أدائه المفروض عليه من صلاة وصوم، بدون إذن المستأجر، وقـــيل: إنّ لـــه أن يؤدّي السّنّة أيضاً، وأنّه لا يمنع من صلاة الجمعة والعيدين، دون أن يَنْقُص المستأجرُ من أجره شيئاً إن كان المسجد قريباً، ولا يستغرق ذلك وقتاً كبيراً.

والأجير الخاصّ أمين، فلا يضمن ما هلك في يده من مال، أو ما هلك بعمله، إلاّ بالتّعدّي أو التّقصير، وله الأجرة كاملةً[6].

---

(١) يُـــنْظَر: الهداية شرح البداية، ٢٤٥/٣، وحاشية الدسوقي، ٨١/٤، ومغني المحتاج، ٣٥٢/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤١/٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٩/٤.

(٣) يُنْظَر: الروض المربع، ٢١٤/٢.

(٤) يُنْظَر: المغني، ٢٥٧/٥.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٧٠/٦، ومغني المحتاج، ٣٥٢/٢.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١١/٤ والقوانين الفقهية، ٢٢٠/١، ومغني المحتاج، ٣٥٢/٢، والكافي في فقه ابن حنبل، ٣٣١/٢.

وعــند فقهاء المالكية[1]: حتّى لو شرط عليه الضّمان، فهو شرط يناقض العقد، ويفسد الإجارة.

انقضاء إجارة الأجير الخاصّ:

تنقضي إجارة الأجير الخاصّ بالأسباب الآتية[2]:

- بانتهاء المدة.
- بانتهاء العمل المتفق عليه.
- بالإقالة.
- بالموت.
- بطروء عيب يمنع من الانتفاع بالأجير.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٤٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/٢٠٤، ٢٢٢.

المبحث الثاني: الأجير المشترك

الأجير المشترك هو الّذي يعمل للمؤجّر ولغيره؛ كالبَنَّاء الّذي يبني لكلّ أحد، والملاّح (قائد السفينة) الّذي يحمل لكلّ أحد[1].

ولا خلاف[2] في أنّ: العقد مع الأجير المشترك يقع على العمل، ولا تصحّ إجارته إلاّ ببيان نوع العمل أوّلاً، ولا يمنع هذا من ذكر المدّة، فإن قال للرّاعي: ترعى غنمي مدّة شهر، كان أجيراً مشتركاً، إلاّ إذا شرط عليه عدم الرّعي لغيرهِ فيكون أجيراً خاصاً.

والأصل أن يكون العمل من الصّانع (الأجير) والعين من صاحب العمل، غير أنّ العرف جرى على أن يقدّم الأجير المشترك الخيط مِن عنده في الخياطة، والصّبغ مِن عنده في الصّباغة، ممّا يعتبر تابعاً للصّنعة، ولا يخرجه ذلك من كونه عقد إجارة إلى عقد استصناع[3].

وقد يتمّ العقد مع الأجير المشترك بالتّعاطي، كما في الرّكوب في سيّارات النّقل العامّ، كما يصحّ أن يكون العاقد واحداً، أو جماعةً كالحكومة والمؤسّسات والشّركات.

ويجب أن تكون المنفعة الّتي يستأجر عليها محدّدةً معلومة القدر[4]، وقد تحدّد بتحديد محلّها، وقد تحدّد المنفعة بتحديد المدّة وحدها، كما تحدّد بتحديد العمل، كإجارة خياطة الثّوب، وقد تتحدّد بالعمل والمدّة معاً، إذا تساوى الزّمن والعمل[5].

---

(١) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ٨١/١، وحاشية الدسوقي، ٤/٤، ومغني المحتاج، ٣٥٢/٢، والمبدع، ٨٩/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٤/٤، ومواهب الجليل، ١٥٦/٦، وروضة الطالبين، ٢٢٨/٥، والمبدع، ٨٩/٥.

(٣) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٤١٠/٤، ٤٥٥-٤٥٦، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٧٣/٣٠.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٥/٤، وحاشية الدسوقي، ١٢/٤، والمهذب، ٣٩٨/١، وكشاف القناع، ٧/٤.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٥٢/٢.

ولا بـــد مـــن تعيين العمل في الأجير المشترك[1]، وذلك في استئجار الصنّاع في الإجـــارة المشـــتركة؛ لأنّ جهالة العمل في الاستئجار على الأعمال جهالة مفضية إلى المنازعة، فلو استأجر صانعاً، ولم يسمّ له العمل، من الخياطة أو الرّعي أو نحو ذلك؛ لم يَجُـــزِ العقـــدُ، وإنّما لا بدّ من بيان جنس العمل ونوعه وقدره وصفته، أمّا في الأجير الخاصّ فإنّه يكفي في إجارته بيان المدّة.

التزامات الأجير المشترك:

يلـــتزم الأجير المشترك بإنجاز العمل المتعاقد عليه، وكلّ ما كان من توابع ذلك العمل لـــزم الأجـــير حسب العرف ما لم يشترط غير ذلك، فمن تعاقد مع خيّاط ليخيط له ثوباً فالخيط والإبرة على الخيّاط، كما هو العرف، إلاّ إذا كان هناك شرط أو تغيّر العرف[2].

ولكـــلّ صانع (لعملِه أثرٌ في العين)؛ كالقصّار والصّبّاغ، أن يحبس العين لاستيفاء الأجر[3].

وكلّ صانع، ليس لعمله أثر في العين؛ كالحمّال، فليس له أن يحبسها عندهم؛ لأنّ المعقـــود عليه نفس العمل، وهو غير قائم في العين، فلا يتصوّر حبسه، خلافاً للمالكيّة حيث أثبتوا له حقّ الحبس[4].

تضمين الأجير المشترك[5]:

اتّفق الفقهاء على أنّ الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعدّ أو تفريط جسيم يضمن.

---

(١) يُـــنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٨٤، وحاشية الدسوقي، ٤/١٢، والمهذب، ١/٣٩٦ وما بعدها، وكشاف القناع، ٤/٥ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٤/٤٥٥-٤٥٦، وحاشية الدسوقي، ٤/٢٣، ومغني المحتاج، ٢/٣٦٠، وكشاف القناع، ٤/١٤.

(٣) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٣/٢٣٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/٢١٢.

(٥) يُـــنْظَر: بدائـــع الصنائع، ٤/٢١١-٢١٢، وحاشية الدسوقي، ٤/٢٦، والمهذب، ١/٤١٥، والروض المربع، ٢/٢١٨.

أمّا إذا تلف بلا تعدٍ ولا تقصير ففيه تفصيل في المذاهب:

أ - متقدّمو فقهاء المالكية ذهبوا إلى عدم التّضمين، وهو قول لفقهاء الشّافعيّة أيضاً.

ب - العبرة بقبضه: الصّاحبان (أبو يوسف ومحمّد) وفقهاء الحنابلة اعتبروا التّلف موجباً للضّمان سواء كان بفعله عن قصد أو غير قصد، أو بتقصير أو دونه، تابعوا في ذلك عمر وعليّاً؛ حفظاً لأموال النّاس، ومثل ذلك إذا كان التّلف بغير فعله، وكان من الممكن دفعه؛ كالسّرقة العاديّة والحريق العاديّ، وإلى هذا ذهب بعض متأخّري فقهاء المالكية، وهو قول لفقهاء الشّافعيّة.

ج - العبرة بفعله: ذهب أبو حنيفة إلى الضّمان إذا كان التّلف بفعله، أو بفعل تلميذه، سواء قَصَد أو لا؛ لأنّه مضاف إلى فعله، وهو لم يؤمر إلاّ بعمل فيه صلاح، وعمل التّلميذ منسوب إليه، وإلى عدم الضّمان، إذا كان بفعل غيره، وهو القياس.

وإذا وجب الضّمان على الأجير المشترك؛ فإن كانت العين هلكت بعد العمل فالمكتري بالخيار: إن شاء ضمّنه قيمته معمولاً، ويحطّ الأجرة من الضّمان، وإن شاء ضمّنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه أجرة.

وإن كان الهلاك الموجب للضّمان حصل قبل العمل ضمن قيمته غير معمول، وهو لم يعمل شيئاً يستحقّ أجراً عليه.

وكذلك إذا هلكت العين هلاكاً لا يوجب الضّمان؛ فإنّ الأجير المشترك لا يستحقّ أجراً لأنّ الأجر يستحقّ بالتّسليم بعد الفراغ.

أنواع من الأجير المشترك:

إجارة الطّبيب وتضمينه:

استئجار الطّبيب للعلاج جائز[1]، وأخذه أجراً على ذلك مباح[2]، بشرط أن يكون خطؤه نادراً، كما يصرّح فقهاء الشافعية[3].

---

(١) يُنْظَر: الفواكه الدواني، ٢/١١٥، والمغني، ٥/٣١٤.

(٢) يُنْظَر: المدونة الكبرى، ١١/٤٢١.

(٣) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ٣/١٢٢.

وعـــند فقهـــاء الحنابلة: يقدّر الاستئجار للمداواة بالمدّة دون البرء؛ إذ البرء غير معلوم؛ فإن داواه المدّة و لم يبرأ استحقّ الأجر؛ لأنّه وفّى العمل، وإن برئ في أثنائها، أو مات؛ انفسخت الإجارة فيما بقي، ويستحقّ من الأجر بالقسط.

وإن امتـــنع المـــريض من العلاج مع بقاء المرض استحقّ الطّبيب الأجر ما دام قد ســـلّم نفســـه ومضى زمن المعالجة، لأنّ الإجارة عقد لازم، وقد بذل الأجير ما عليه، ويملك الطّبيب الأجرة ما دام قد قام بالمعتاد[١].

ولا ضـــمان عـــلى الطّبيب إلاّ بالتّفريط ما دام من أهل المعرفة و لم يخطئ، وإلاّ ضمن[٢].

وإذا زال الألم، وشفي المريض قبل مباشرة الطّبيب، كان عذراً تنفسخ به الإجارة[٣].

تعليم العلوم والحرف والصّناعات:

لا خـــلاف[٤] في جواز الاستئجار على تعليم العلوم سوى العلوم المباحة شرعاً، ومـــثل ذلك يقال في الحرف والصّنائع، وإذا كان العقد على مدّة معلومة استحقّ الأجر عن هذه المدّة، وصحّت الإجارة، اتّفاقاً.

أمّـــا إذا اشترط في عقد الإجارة على التّعلّم والحذق فالقياس ألاّ تصحّ الإجارة، لأنّ المعقود عليه مجهول، لتفاوت الأفراد في الذّكاء والبلادة.

الإجارة على حفر الآبار[٥]:

المعقود عليه هنا فيه نوع جهالة؛ لأنّ الأجير لا يعلم ما يصادفه أثناء الحفر.

---

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ١٤/٤.

(٢) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٤/٤٩٩-٥٠٠، وحاشية الدسوقي، ٢٨/٤، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٣/٧٠، ٧٣، ٧٨، والروض المربع، ٢١٧/٢.

(٣) يُنْظَر: مجلة الأحكام العدلية، ٨٥/١، والمهذب، ٤٠٦/١، وكشاف القناع، ٣٠٢/٢.

(٤) يُنْظَر: المبسوط، ١٦٨/٣٠، والفواكه الدواني، ١١٤/٢، ومغني المحتاج، ٣٤٤/٢، والمغني، ١٦٣/٧.

(٥) يُـــنْظَر: الفـــتاوى الهندية، ٤/٤٥١-٤٥٢، وحاشية الدسوقي، ١٧/٤، والمهذب، ٣٩٨/١، ٤٠٩، وكشاف القناع، ٦/٤.

ولهـذا فـإنّ جمهور الفقهاء يشترطون لصحّة العقد معرفة الأرض الّتي يقع فيها الحفر؛ لأنّ الحفر يختلف باختلافها، ومعرفة مساحة القدر المطلوب حفره طولاً وعرضاً وعمقاً، وأجازوا تقدير الإجارة على الحفر بالمدّة أو بالعمل.

وفقهـاء الحنفية يقولون: إنّ القياس يقتضي بيان الموضع وطول البئر وعمقه، إلاّ أنّهم قالوا: إن لم يبيّن جاز استحساناً، لجريان العرف بذلك، ويؤخذ بوسط ما يعمل النّاس.

وإن بـيّن له موضـع الحفر، وحدّد له المقدار المطلوب حفره، فوجد الأجير بعد الشّروع في العمل أنّ الأرض صلبة وتحتاج إلى مئونة أشدّ عملاً وآلات خاصّة، فإنّه لا يجـبر عليه، ويحقّ له فسخ العقد ويستحقّ أجراً بمقدار ما حفر، وتقدير ذلك يرجع فيه إلى أهل الخبرة.

إجارة وسائل النّقل الحديثة:

اسـتئجار وسائل النّقل الحديثة من سيّارات وطائرات وسفن كبيرة، ترجع كلّها إلى الأحـوال الآتـية: إجارة مشتركة، أو إجارة خاصّة، أو إجارة عين موصوفة، أو إجارة على العمل، سواء كانت مع المدّة أو بدونها، وقد بيّن الفقهاء كلّ هذه الأحكام على ما تقدّم.

ويمكن تطبيقها على وسائل النّقل الحديثة، لأنّها لا تخرج عن هذه الأحوال.

إذ لا فـرق بـين شـخص وآخر في استئجار سيّارة أو طائرة، وأمّا ما يصحبه الرّاكب من المتاع فرجع ذلك إلى الشّرط، فإن لم يكن فالحَكَمُ العُرْفُ.

وأمّـا اسـتحقاق الأجـرة، سواء على نقل الأشخاص أو الأمتعة، فالمرجع إلى الشّرط، وإلاّ فالعرف.



الفصل السادس عشر

عقد المقاولة[1]

كثر الاعتماد على أشكال المقاولة وصورها، وزاد حجمها زيادة واسعة لها أثرها في اقتصاد البلاد وفي أوضاع العاملين في قطاع التعمير والإنشاء والتصنيع، مما جعل المقاولة ذات أهمية اقتصادية واجتماعية.

وبرز في الساحة العمرانية في مجال القوانين المدنية عقد جديد من عقود العمل وهو عقد المقاولة الذي جرى العرف فيه على هذه التسمية، عوضاً عن (عقد الاستصناع) وعن (إجارة الأعمال) ما يسمى باستئجار الأجير، حرصاً على رفع شأن العامل والإعراض عن تسميته بالأجير الذي يثير الحساسية والدونية.

وقد تعددت أشكال المقاولة وصورها في العصر الحاضر، سواء على الصعيد الحكومي؛ بإنشاء كثير من المرافق الحيوية كالمصانع والمشافي والمدارس، أم على الصعيد الخاص في الإنشاء والتعمير.

وصار عقد المقاولة شاملاً كل أوجه تقديم المهن الحرة في ميدان العمل والصناعة، وخضع هذا العقد للأحكام الخاصة بالاستصناع، والأجير المشترك، وجرى العرف والاستحسان والتقنين على استعمال كلمة (البدل) لتشمل الثمن في الاستصناع، والأجر في إجارة الأعمال.

تعريف عقد المقاولة في النظم المدنية ونطاقها:

المقاولة[2]: عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر.

---

(١) ملخصاً من بحث أستاذنا الدكتور وهبة مصطفى الزحيلي، لدورة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عشر.

(٢) يُنْظَر: المادة ٦٦١ كويتي، والمادة ٧٨٠ أردني، والمادة ٨٧٢ إماراتي.

يدل هذا التعريف على أن المقاولة عقد معاوضة رضائي يلتزم فيه المقاول صناعة شيء كتمثال، أو أداء عمل؛ كإقامة بناء وإشراف عليه، في مقابل التزام الطرف الآخر بتقديم بدل نقدي متفق عليه، إما شهرياً، وإما بنسبة معينة مثل (١٥ أو ١٠%) من النفقات الفعلية.

أما تقديم مواد العمل فقد نصت هذه القوانين عليها، ووصفت كيفية المقاولة وقصرها على حالتين بحسب التراضي أو الاتفاق:

١- إما أن يتعهد المقاول تقديم العمل فقط، ويقدم صاحب العمل المادة المستخدمة أو المستعان بها في القيام بالعمل.

٢- وإما أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل، أي: المادة التي تدخل في تركيب المصنع أو البناء مثلاً، مع القيام بالعمل الفعلي القائم على تقديم الأدوات والمواد الأولية، كالأسمنت والحديد وأدوات أو آلات المصنع، وتشغيل العمال وتقديم الأجرة لهم.

وفي الحالتين يجب في عقد المقاولة وصف المحل وبيان النوع والمقدار وطريقة الأداء، ومدة الإنجاز، وتحديد مقدار البدل المدفوع في مقابل هذه الخدمات.

وهذه الأحكام صحيحة تتفق مع أحكام الاستصناع في الفقه الإسلامي، فتكون المادة والعمل من الصانع، وقد يكون العمل فقط هو المعقود عليه؛ لأن الاستصناع: طلب الصنع، وهو العمل.

والاستصناع: انفرد فقهاء الحنفية[1] بالقول بجوازه على نحو فيه سماحة وسعة، استحساناً لتعامل الناس وتعارفهم عليه.

أما جمهور الفقهاء فأجازوه بنحو مضيق على أساس عقد السلم، واشترطوا شروط السَّلَم فيه، ومنها تعجيل كامل البدل في مجلس العقد.

واتفق الجميع على أنه لابدَّ فيه من بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٣.

وقـــد أجاز الصاحبان من فقهاء الحنفية عقد الاستصناع، سواء حدد فيه أجل أو لم يحدد، لأن العادة جارية بتحديد الأجل فيه.

تكييف عقد المقاولة في الفقه الإسلامي بحسب التزام المقاول:

المقاولـــة تتردد بين أن تدخل تحت ما يعرف في الفقه بعقد الاستصناع أو بعقد الإجارة على العمل.

أما حالة شبه المقاولة بالاستصناع:

فـــتكون في حالة تقديم المقاول لإنجاز تعهده أو التزامه تقديم المادة الأولية اللازمة كلها أو بعضها، والعمل أو الخبرة التي لابدَّ منها للتصنيع.

وهكذا شأن الصانع في الاستصناع وهو الغالب عادة، حينما يلتزم بإنجاز شيء، والمـــادة مـــن عنده، بالإضافة لعمله؛ كأن يصنع أبواباً لمنـــزل أو غيره، أو غرفة أثاث للـــنوم أو صالة الاستقبال، بحسب النموذج المتفق عليه، وتكون الأخشاب من عنده، وهو القائم بالعمل أو الخبرة المتخصصة لذلك.

وأما حالة شبه المقاولة بعقد الإجارة على العمل:

فتظهر حين اقتصار التزام المقاول على تنفيذ العمل المتفق عليه، على أن يقدِّم رب العمـــل المواد اللازمة لذلك، سواء أكانت مادة مستهلكة يستخدمها المقاول، أم كانت مادة استعمالية يستعين بها المقاول في القيام بعمله.

وهكـــذا شأن القائمين بإجارة الأعمال وهي: التي تعقد على عمل معلوم؛ كبناء وخياطة ثوب، وحمل إلى موضع معين، وصباغة ملابس، وإصلاح حذاء ونحوه.

والمراد: الأجير المشترك أو العام وهو: الذي يعمل لعامة الناس. كالصباغ والحداد والكـــواء ونحوهـــم، وليس الأجير الخاص أو أجير الوَحَد وهو: الذي يعمل لشخص واحد، لمدة معلومة[1].

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤/١٧٤.

وقد أصبح عقد المقاولة منفصلاً عن كل من عقد البيع أو الاستصناع، وعقد الإيجار، وصار عقد المقاولة عقداً مُلْزِماً للجانبين، يقع التراضي فيه على العمل المطلوب تأديته من المقاول، وعلى المقابل الذي يتعهد رب العمل بأدائه.

وأصبح عقد المقاولة متميزاً عن عقدي العمل والوكالة.

والذي يميز المقاولة عن عقد العمل هو: أن المقاول لا يخضع لإرادة رب العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلاً طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما، ومن ثَمّ فلا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل، ولا يسأل رب العمل عن المقاول مسؤولية المتبرع عن تابعه.

وأما ما يميز المقاولة عن الوكالة فهو: أن المقاول (وهو يؤدي العمل لمصلحة رب العمل) لا ينوب عنه وإنما يعمل مستقلاً عنه، على عكس الوكيل وهو الذي يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله، يكون نائباً عنه، ويمثّله في التصرف الذي يقوم به، فينصرف أثر هذا التصرف إلى الموكل.

وإذا **قدَّم المقاول مواد العمل كلها أو بعضها**، وجب:

أن تكون هذه المواد مطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها.

فإذا لم تكن هناك شروط أو مواصفات، وجب على المقاول أن يتوخى في اختيار المواد أن تكون وافية بالغرض المقصود، وإذا لم تبين درجة المواد من حيث جودها، و لم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظرف آخر، التزم المقاول بتقديم مواد من صنف متوسط طبقاً للقواعد العامة.

وعلى المقاول أيضاً ضمان المواد المقدمة وفقاً لأحكام الضمان في عقد البيع؛ لأنه يكون في هذه الحالة بائعاً للمواد التي يقدمها[1].

وإذا كانت **مواد العمل مقدمة من صاحب العمل**، فإنه يجب على المقاول:

أن يحافظ على المواد المسلَّمة إليه، وأن يبذل في المحافظة عليها عناية الشخص، لأنه أمين عليها، فإذا أخل بهذه العناية كان مسؤولاً عن هلاكها أو ضياعها.

---

(١) يُنْظَر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي ص٤٨٣-٤٨٤.

وعليه أن يستخدم هذه المواد طبقاً لأصول الفن الصناعي، فيتجنب الإفراط والتفريط فيها، ويستعمل منها القدر اللازم لإنجاز العمل دون نقص أو زيادة، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، فيكون عبء إثبات إهمال المقاول أو عدم بذله عناية الشخص العادي، أو بقصور كفايته الفنية في جعل المواد أو بعضها غير صالح للاستعمال يقع على رب العمل(١).

صور إبرام عقد المقاولة

أ- عقد المقاولة مباشرة بين المقاول والمستفيد:

هذه هي الصورة الغالبة الوقوع في إبرام عقد المقاولة وتنفيذه، حيث يتم الاتفاق مباشرة بين المقاول المنفّذ، وبين المستفيد من إنجاز العمل، وحينئذ يسهل معرفة بنود الاتفاق، والتزامات المقاول التي ستذكر بعدئذ، وكذلك التزامات صاحب العمل أو المستفيد من العمل بمقتضى عقد المقاولة، وطبقاً للشروط الواردة فيه، وهذه الصورة غالباً لا تثير إشكالات تتصادم مع طبيعة عقد المقاولة.

ب- عقد المقاولة من الباطن أو ما يسمى المقاول الثاني:

تقع هذه الصورة في الغالب في مقاولات المباني والإنشاء، حيث تتعدد الأعمال وتتشعب، فيتنازل المقاول الأول عن مهامه في التنفيذ إلى مقاول ثانٍ.

فإذا اتفق مقاول مع شخص آخر (صاحب العمل أو المستفيد) على أن يقوم له بعمل معين، فإذا شرط في العقد أن يقوم به بنفسه أو كانت طبيعة العمل تقتضي ذلك، فليس للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى شخص آخر، وهذا حكم مقرر معروف في عقد الوكالة(٢).

وإن لم يكن هناك شرط أو مقتضى طبيعة عمل، فللمقاول أن يتفق مع مقاول آخر على تنفيذ العمل كله أو بعضه، وتبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قِبل صاحب

---

(١) يُنْظَر: المرجع السابق ص٤٨٤ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٧٦/٧، والتاج والإكليل، ٢٠٢/٥، والمهذب، ٣٥١/١، والإنصاف، ٣٤٤/٥.

العمـــل، ولا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على رب العمل[1].

وتكـــون هـــذه المقاولة من الباطن صحيحة، وتنفذ في حق رب العمل، وتكون العلاقـــة فيما بين المقاول الأصلي والمقاول من الباطن علاقة رب عمل بمقاول، ينظمها عقد المقاولة من الباطن.

وهـــذا الحكـــم مأخوذ من فقه الحنفية في حالة الاتفاق مع الأجير على أن يعمل بنفسه أو كان العقد مطلقاً عن الشرط[2].

ويلاحـــظ أن مســـؤولية المقـــاول الأصلي عن أعمال المقاول من الباطن هي: مســـؤولية عقدية، تنشأ من عقد المقاولة الأصلي، وليست مسؤولية متبوع عن تابعه، فالمقاول من الباطن يعمل مستقلاً عن المقاول الأصلي ولا يعتبر تابعاً له.

وتقوم هذه المسؤولية على افتراض أن كل أعمال المقاول من الباطن تعتبر بالنسبة إلى رب العمل أعمالاً صادرة من المقاول الأصلي، ومن ثم يكون مسؤولاً قبله عنها[3].

والأصـــل ألا تقـــوم علاقة مباشرة بين رب العمل وبين المقاول من الباطن إذ لا يـربطهما أي تعـــاقد، فـــلا يطالب أيهما الآخر مباشرة بتنفيذ التزاماته، وإنما يكون للمقاول من الباطن طبقاً للقواعد العامة أن يرجع على رب العمل في خصوص البدل أو المقابل المستحق له قبل المقاول الأصلي، بطريق الدعوى غير المباشرة.

جـــ- عقد المقاولة مع تخلل مؤسسة مالية:

كـــأن تلتزم مؤسسة مالية ببناء عمارة شاهقة، أو مصنع كبير، أو سفينة أو سفن أو طائـــرات ونحو ذلك، لكنها لا تقوم بنفسها بالإشراف على التنفيذ، وإنما تتفق مع

---

(١) يُنْظَر: المادتان ٨٩٠-٨٩١ إماراتي، والمادتان ٧٩٨-٧٩٩ أردني، والمواد ٦٨٠-٦٨٣ كويتي.

(٢) يُنْظَر: المجلة (م٥٧١-٥٧٣)، مرشد الحيران (م٦٢١، ٦٢٦، ٦٢٧). العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، أ. د. وهبة الزحيلي ص٢٨٠.

(٣) يُـــنْظَر: المذكـــرة الإيضـــاحية للقانون الكويتي ص٤٩٥ وما بعدها، وللقانون الأردني ٥٨٦ وللقانون الإماراتي ص٨٠١.

جهـــة أخـــرى متخصصة تنفذ المشروع حسب المواصفات والشروط التي التزمتها من حيث: البدل، والمدة، ويكون لها هامش ربح، بشرط انفصال أو استقلال عقد المقاولة الثاني عن العقد الأول.

وهـــذا سائغ شرعاً على أساس ما يعرف بالاستصناع الموازي، ويمكن قبوله في القوانين الإسلامية تحت مظلة عقد المقاولة من الباطن.

والاستصـــناع المـــوازي: عقد جديد مستقل عن عقد الاستصناع الأول، يحقق المطلـــوب في العقـــد الأول، ويراعي المواصفات المتوافقة مع العقد الأول، مع ملاحظة زمـــن التسليم المحدد فيهما، ويتمكن الطرف الثالث من تنفيذ مقتضى أو موجب العقد الـــثاني بصـــفته بائعاً، مما يستحق له بالعقد الأول بصفته مشترياً، ويتم تسليم المصنوع بصفة جزئية أو متدرجة في مواعيد معلومة، ولا مانع من هذا شرعاً.

وإذا لم ينفذ الطرف الثالث موجب العقد لسبب طارئ وجب عليه أداء موجب العقـــد في أي جهة أخرى تصنع المصنوع، ويُعَدُّ التأخر في التسليم سبباً للتعويض على أساس الشرط الجزائي المشروع في أداء عمل، وغير المشروع في تسليم النقود.

صور تحديد البدل في المقاولة:

يـــتم تحديد البدل في عقد المقاولة الذي يشمل الثمن في الاستصناع، والأجر في إجـــارة الأعمـــال بالتراضي المتبادل بين العاقدين، الذي هو الأساس الذي تقوم عليه العقود المختلفة، قال الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاّ أَنْ تَكُـــونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ**﴾ [النساء: ٢٩]، وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ"[١]، وأشكال التراضي في المقاولات ثلاثة:

أ- تحديد البدل بمبلغ إجمالي:

هـــذه هـــي الصـــورة النمطية التي تتم عادة (غالباً) بين أصحاب الأعمال وبين المقاولين، فيجري تحديد البدل بمبلغ مقطوع مقابل إنجاز البناء في مدة معينة، أو تركيب

---

(١) رواه ابن ماجه، ٢١٨٥، ٧٣٧/٢.

المصنع، أو تصنيع الحافلة أو الطائرة أو السفينة ونحو ذلك.

وتتحقق مصلحة الطرفين المتعاقدين بالاتفاق على وفاء البدل تدريجاً كل فترة زمنية أو بحسب إنجاز قدر معين من العمل، يدخل فيه هامش الربح الذي يحصل عليه المقاول، وهذا جائز من غير شك، لاعتماده على التراضي أو الاتفاق.

ب- تحديد البدل بالتكلفة ونسبة ربح:

قد يتم إبرام عقد المقاولة على أن يحدد البدل بمقدار التكلفة الفعلية للمشروع بعد إنجازه مع إضافة نسبة ربح مئوية مثل (١٠ أو ١٥%) أو أكثر من ذلك من التكلفة الواقعية.

وتحسب التكلفة بحسب الفواتير التي يقدمها المقاول لصاحب العمل، ويضم إليها نسبة الربح، وهذا جائز شرعاً بحسب المقرر عند فقهاء الحنابلة من:

مشروعية إعطاء نسبة مئوية من الربح في شركة المضاربة، قال ابن قدامة[١]: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوماً جزءاً من أجزاء، ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل المال وكثيره؛ كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة.

وفي الإجارة وإن كان الشرط كون الأجرة معلومة غير مجهولة بلا خلاف بين العلماء، لكن أجازه الحنابلة بجزء من نماء العمل، قال ابن قدامة[٢]: فإن قيل فقد جوزتم دفع الدابة (السيارة) إلى من يعمل عليها بنصف ربحها، قلنا: إنما جاز ثَمَّ، تشبيهاً بالمضاربة؛ لأنها عين تنمى بالعمل؛ فجاز اشتراط جزء من النماء، والمساقاة كالمضاربة، وهو قول الشافعي أيضاً.

---

(١) يُنْظَر: المغني ١٨/٥.

(٢) يُنْظَر: المرجع السابق ٢٥٦/٥، لكن لم يجز الحنابلة استئجار راع لغنم بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها أو نصفه أو جميعه؛ لأن النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها، فلم يمكن إلحاقه بذلك.

جـ - تحديد البدل على أساس سعر وحدة قياسية (متر مربع، متر مسطح...)

لا مانع شرعاً أيضاً من تحديد البدل المستحق للمقاول على أساس الإنجاز الجزئي، كسعر وحدة قياسية، مثل متر مربع أو متر مسطح، أو مقدار مساحة بأصول معينة متعارف عليها بين الصناع أو المقاولين.

لأنه إذا جاز تحديد البدل بالتكلفة غير المعلومة سلفاً في مقدارها الكلي بنحو دقيق؛ جاز تحديد البدل بمقدار ما ينجز جزئياً؛ لارتباط تقدير البدل بعمل معلوم محدَّد بوحدة قياسية متفق عليها بين العمال وأرباب العمل؛ لأن هذا التحديد لا يثير منازعات أو مشكلات فتصير كل وحدة قياسية لها بدل معلوم.

ومرجع الجواز في هذه الصورة والتي قبلها هو العرف والعادة في التعامل الشائع بين الناس دون أن يصادم ذلك نصاً شرعياً على القرآن والسنة النبوية.

حكم الإضافات والتعديلات على عقد المقاولة:

مما لا شك فيه أن كل إضافة أو تعديل على التصميم المتفق عليه لا يُلْزَم به المقاول، إلا إذا وجد اتفاق جديد على الدليل المستحق لهذه الإضافات أو التعديلات.

وقد نصت القوانين المدنية الإسلامية على استثناء زيادة المقابل في حالتين[1]:

الأولى: حالة تعديل التصميم أو زيادة التكاليف لسبب يرجع إلى رب العمل؛ كأن يُقَدِّم معلومات خطأ عن الأبعاد التي يريدها للبناء أو يتأخر في الحصول على الترخيص، أو في تقديم الأرض التي يتم البناء عليها، فينجم عن ذلك تحميل المقاول بنفقات أو تكاليف إضافية، وهذا حق وعدل؛ لأن صاحب العمل هو المتسبب في التعديل، ويرجع ذلك إلى فعله.

الثانية: إذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة بإذن أو رغبة صاحب العمل، وهذا عذر مقبول؛ لأن التعديل نشأ عن إذن صاحب العمل، فعليه دفع زيادة التكلفة وبدل أو مقابل العمل الذي يقوم به المقاول.

---

(١) يُنْظَر: القانون المدني الكويتي المادة ٦٩٠، الأردني المادة ٢/٧٩٥، الإماراتي المادة ٨٨٧، والمذكرات الإيضاحية لهذه القوانين.

وهناك حالة **ثالثة** خاصة وهي: حالة إقامة بناء أو إنشاء على أرض مُقَدَّمة من صاحب العمل إذا كانت تشوبه عيوب تبلغ من الجسامة حداً يجعله غير صالح للاستعمال المقدر له، ويقتضي الأمر إزالته، والإزالة قد ترتب أضراراً بالغة للمقاول، فلا يكون لصاحب العمل إلا طلب إنقاص المقابل، أو إلزام المقاول بإصلاح العيب إن كان ممكناً دون إزالة البناء أو الإنشاء، وكل ذلك دون إخلال بالحق في التعويض إن كان له مقتض[1].

أحكام المقاولة أو آثارها

التزامات صاحب العمل:

منصوص عليها في القوانين المدنية الإسلامية[2]، وهي مستمدة من الفقه الحنفي[3] وهي ما يأتي[4]:

١- تسلّم ما تم من العمل بعد إنجازه: متى أنجزه المقاول ووضعه تحت تصرفه؛ فإذا امتنع بغير سبب مشروع، على الرغم من إنذاره رسمياً، وتلف في يد المقاول أو تغيب دون تقصير منه؛ فلا ضمان عليه؛ لأن المقاول (أو الأجير الخاص) أمين على ما في يده، فلا يضمن ما تلف في يده من غير تعد ولا تقصير.

٢- دفع الأجرة عند تسلّم المعقود عليه؛ لأن الأجرة تلزم باستيفاء المنفعة ما لم يتفق أو يتعارف على غير ذلك.

فإذا كان عقد المقاولة على أساس الوحدة، مثل: كل بناء على حدة، وبمقتضى تصميم معين، ثم تبين أن تنفيذ التصميم يقتضي زيادة جسيمة في النفقات، جاز لرب العمل أن يتحلل من العقد، مع إيفاء المقاول حقه عما أنجزه من الأعمال مقدرة على وفق شروط العقد.

---

(١) يُنْظَر: المادة ٦٩١ مدني كويتي.

(٢) يُنْظَر: القانون الكويتي المواد ٦٧١-٦٧٩، والإماراتي المواد ٨٨٤-٨٨٩، والأدني المواد ٧٩٢-٧٩٧.

(٣) يُنْظَر: المجلة المواد ٢٢٥، ٢٢٦، ٤٣٩، ٤٦٦.

(٤) يُنْظَر: العقود المسماة في القانونين الإماراتي والأردني، أ. د. وهبة الزحيلي ص٢٧٩-٢٨٠.

أمـــا إن كـــان تنفيذ العمل على أساس تصميم لقاء أجر إجمالي، فليس للمقاول المطالبة بأية زيادة في الأجر.

وإذا لم يُعَيَّن في العقد أجر على العمل: استحق المقاول أجر المثل، مع قيمة المواد التي يتطلبها العمل.

وإذا لم يتفق المهندس الذي صمم البناء وأشرف على تنفيذه على الأجر، استحق أجـــر المثل حسب الجاري عرفاً، فإن طرأ ما يحول دون إتمام تنفيذ العمل وفقاً للتصميم الذي أعده، استحق أجر مثل ما قام به من عمل دون الباقي.

التزامات المقاول:

نصـــت القوانين الإسلامية[1] على هذه الالتزامات وهي أيضاً مأخوذة من الفقه الحنفي[2] وهي ما يأتي[3]:

١- المســـؤولية عـــن جـــودة مادة العمل: إذا تعهد المقاول تقديم مادة العمل كلها أو بعضـــها، وهي المواد الأولية، كان مسؤولاً عن جودتها على وفق شروط العقد أو العرف الجاري.

٢- الحفـــاظ على مصلحة صاحب العمل: إذا قدَّم صاحب العمل مادة العمل، وجب عـــلى المقـــاول الحرص عليها ومراعاة الأصول الفنية في صنعها، وردّ ما بقي منها لصـــاحبها؛ لأنـــه أمين على مصلحة صاحب العمل؛ فإن أهمل أو قصر في ذلك، فتلفت أو تعيبت أو فقدت، فعليه ضمانها.

٣- تقديم ما يحتاجه إنجاز العمل من آلات وأدوات: على المقاول أن يأتي عملاً بمقتضى العقـــد بمـــا يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات إضافية على نفقته، ما لم يقض الاتفاق العرف بغير ذلك.

---

(١) يُـــنْظَر: القانون الكويتي المواد ٦٦٦-٦٧٠، والأردني المواد ٧٨٣-٧٩١، والإماراتي المواد ٨٧٥-٨٨٣.

(٢) يُـــنْظَر: المجلة، المواد ٤٣، ٥٨، ٨٣، ٨٥، ٨٧، ٨٨، ٣٩٢، ٤٠٣، ٤٨٢، ٤٨٣، ٥٧٤، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١١، ٨٩١، ١٣٨٧، ١٣٩٨، ١٦٦٠، ١٨٠١.

(٣) يُنْظَر: العقود المسماة، المرجع السابق ص٢٧٧-٢٧٩.

٤- إنجـــاز العمـــل بحسب شروط العقد: فإذا أخل بشرط منها، جاز لصاحب العمل طلب فسخ العقد في الحال إذا تعذر إصلاح العمل.

وأمـــا إذا كان إصلاح العمل ممكناً: كان لصاحب العمل إنذار المقاول بتصحيح العمـــل خلال أجل معقول؛ فإذا انقضى الأجل دون إتمام التصحيح: جاز له أن يطلب مـــن القاضي فسخ العقد أو الترخيص له في العهدة لمقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول.

٥- ضـــمان الضـــرر أو الخسارة: يضمن المقاول ما تولد عن فعله أو صنعه من ضـــرر أو خسارة، سواء أكان بتعدية أو بتقصيره أم لا؛ لأنه (كالأجير المشترك) ضامن لما يسلّم إليه من أموال الناس.

ويســـتثنى من ذلك: ما إذا وقع الضرر بسبب حادث لا يمكن التحرز عنه، عملاً بالقاعدة الشرعية: كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه[1].

فإن كان محل عقد المقاولة إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى، يصممها المهندس ويـــنفذها المقاول تحت إشرافه: كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خـــلال عشـــر سنوات تبدأ من وقت تسليم العمل، من تهدم كلي أو جزئي في البناء، وعـــن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، حتى ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً من عيب في الأرض ذاتها، أو رضي صاحب العمل بالعيب.

وإذا اقتصـــر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ، كان مسؤولاً فقط عن عيوب التصميم، لأن "الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ"[2]، أو (الغرم بالغنم) [3].

ويـــبطل كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه؛ لأن ذلك يتنافى مع المصلحة ومع حق الآخرين.

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٣٤/٨، والمبدع، ٣٦٩/٤.

(٢) رواه أبـــو داود، ٣٥٠٨، ٢٨٤/٣، والـــترمذي، ١٢٨٥، ٥٨١/٣، وابـــن ماجه، ٢٢٤٣، ٧٥٤/٢.

(٣) الهداية شرح البداية، ٢٧١/٣.

واحتياطاً من القانون المدني الإسلامي أبان أنه لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء ثلاث سنوات على حصول التهدم أو اكتشاف العيب؛ أخذاً بمبدأ المنع من سماع الدعوى وتخصص القضاة.

وأما حق المقاول في الأجر أو البدل:

فمأخوذ من فقهاء الحنفية في ضمان الأجير المشترك، بحسب التفصيل الآتي:

أ- إذا كان لعمل المقاول أثر في العين التي يعمل فيها؛ كالخياط والصباغ: جاز له حبسها، حتى يستوفي الأجرة المستحقة، وإذا تلفت في يده قبل سداد أجره: فلا ضمان عليه ولا أجر له.

ب- وأما إذا لم يكن لعمله أثر في العين؛ كالحمال والملاح: فليس له أن يحبسها لاستيفاء الأجرة؛ فإن فعل وتلفت؛ كان عليه ضمان الغصب وهو أنه يضمن الشيء أياً كان سبب تلفه، قضاء وقدراً، أو بالتعدي أو بالتقصير.

انقضاء المقاولة:

نصت القوانين المدنية الإسلامية[1] على حالات انتهاء أو انقضاء المقاولة وهي الحالات المشابهة لحالات انتهاء الإجارة لدى فقهاء الحنفية[2]:

١- إنجاز العمل المتفق عليه.

٢- فسخ العقد بالتراضي أو بالقضاء.

٣- فسخ العقد لعذر: كما تفسخ الإجارة في مذهب الحنفية بالأعذار الطارئة؛ فإذا تضرر أحد العاقدين بالفسخ، جاز له مطالبة الطرف الآخر بالتعويض المتعارف عليه.

٤- عجز المقاول عن إتمام العمل: لسبب لا يد له فيه من مرض أو حادث جسيم، ويستحق المقاول قيمة ما أتم من الأعمال وما أنفق في سبيل التنفيذ.

٥- موت المقاول.

---

(١) يُنْظَر: القانون الكويتي المواد ٦٨٥-٦٨٨، والقانون الأردني المواد ٨٠٠-٨٠٤، والقانون الكويتي المواد ٨٩٢-٨٩٦.

(٢) يُنْظَر: المجلة المواد ٥٧١-٥٧٣، ومرشد الحيران المواد ٦٢١، ٦٢٦، ٦٢٧.

وفي حال الموت أو الفسخ يدخل في التركة قيمة ما تم من الأعمال والنفقات بحسب شروط العقد وبمقتضى العرف.

حكم الشرط الجزائي في عقد المقاولة:

الشرط الجزائي في القانون: هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شُرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفِّذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

وهو داخل تحت مضمون الحديث: "**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**"[1]، وبقول القاضي شُريح: (من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه)[2].

وأيد الأخذ به قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ومضمونه إقرار التعويض عن الخسارة الواقعة والربح الفائت بقولها: (ما فات من منفعة أو ألحق من مضرة)[3].

يقول أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ينبغي تقييده في تعويض الأضرار عن إنجاز الأعمال؛ كالمقاولات، وليس في الديون أو التأخر في سداد القروض، فذلك عين الربا حينئذ.

لذا كان قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[4] أدق وأحكم، حيث جاء ما يأتي:

في الفقرة ... **ثالثاً**: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.

رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية، ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً، فإن هذا من الربا الصريح.

---

(١) رواه البخاري، ٢١٥٣، ٢/٧٩٤.

(٢) يُنْظَر: إعلام الموقعين، ٣/٣٨٩.

(٣) الدورة الخامسة بتاريخ ٥-١٣٩٤/٨/٢٢ بالطائف.

(٤) في دورته الثانية عشر بالرياض بتاريخ ١٤٢١/٦/٢٥- غرة رجب سنة ١٤٢١هـ (٢٣-٢٠٠٠/٩/٢٨م).

وبناء على هذا، فيجوز هذا الشرط في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورِّد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفّذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادساً: لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شُرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

الفرق بين غرامات التأخير والشرط الجزائي:

المتعاقد مع الدولة يخضع لغرامة تأخير لا تزيد في مجموعها على ٤٪ من قيمة عقد التوريد، و١٠٪ من قيمة عقد الأشغال العامة والصيانة، فغرامات التأخير تفرضها الحكومة على التعامل معها في المناقصات الحكومية، وهي أقرب إلى العقوبة المالية، أما الشرط الجزائي فهو تقدير اتفق عليه المتعاقدان لقيمة التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال بالعقد.

البراءة من العيوب في عقد المقاولة:

أي عدم المسؤولية أو عدم الضمان عما يمكن أن يظهر من عيوب في العمل.

وللفقهاء في هذا الموضوع ثلاثة اتجاهات:

١ - اتجاه فقهاء الحنفية[1]: تصح المقاولة بشرط البراءة من كل عيب، وإن لم تعين العيوب بتعداد أسمائها، سواء أكان العاقد جاهلاً وجود العيب، فاشترط هذا الشرط احتياطاً، أم كان عالماً بالعيب فكتمه، فيصح العقد؛ لأن الإبراء إسقاط لا تمليك، والإسقاط لا تفضي الجهالة فيه إلى المنازعة؛ لعدم الحاجة إلى التسليم.

ويشمل هذا الإبراء كل عيب موجود قبل العقد أو حادث بعده قبل القبض، فلا يكون المشروط عليه مستحِقاً الردَّ إلى المقاول في المقاولة.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥/٢٢٧.

٢- اتجاه فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية[(١)]: لا يجيزون البراءة في المقاولات.

٣- اتجاه فقهاء الحنابلة[(٢)]: أن البراءة عن كل عيب أو من عيب معين موجود لا يصح، ويحرم العقد، ولا يبرأ المشتَرِط إذا علم بالعيب، ولا يحرم إن لم يعلم بالعيب.

حكم تحديد ضمان العيوب بمدة معينة والبراءة بعدها:

ليس من المعقول ولا من المقبول شرعاً تحقيقاً للعدالة وتوازن المصالح بين عاقدي المقاولة تُحَمِّل المقاوِل تبعة ضمان العيوب المحتملة أو التي قد تقع في المستقبل لمدة طويلة أو مفتوحة، وإنما لابدَّ من تحديد مدة معينة لتوجيه المسؤولية له، ثم يصبح بريئاً بعدها، وهذا ما عليه عرف المقاولات وواقع تنفيذ الأعمال.

وقد حسمت القوانين الإسلامية هذا الحكم وأنهت مشكلة المدة، وقررت أنه إن كان محل عقد المقاولة إقامة مبانٍ أو منشآت ثابتة أخرى، يصممها المهندس وينفذها المقاول تحت إشرافه، كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث خلال عشر سنوات، تبدأ من وقت تسليم العمل، من تهدم كلي أو جزئي في البناء، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول، حتى ولو كان الخلل أو التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بالعيب، أي: إن المسؤولية تظل قائمة ضمن هذه المدة، ولو حدث تراضٍ على الإعفاء منها أو التخفيف منها، رعاية للمصلحة العامة.



(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي ٣/١١٩، ومغني المحتاج ٢/٥٣.

(٢) يُنْظَر: المغني ٤/١٢٩.

الفصل السابع عشر

الجعالـــة

التّعريف:

في اللغة[1]: الجُعْل: الأجر، يقال: جعلت له جعلاً، والْجُعَالة: بتثليث الجيم: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء.

في الاصطلاح:

عرّفها فقهاء المالكية[2]: التزام أهل الإجارة جعلاً؛ يستحقه السامع بالتمام.

وعـــرّفها فقهاء الشافعية[3]: بأنّها التزام عوض معلوم على عمل معيّن معلوم، أو مجهول يعسر ضبطه.

وعـــرّفها فقهـــاء الحنابلة[4]: أن يجعل شيئاً معلوماً لمن يعمل له عملاً معلوماً أو مجهولاً مدة معلومة أو مجهولة.

والجعالـــة أوســـع مـــن الإجارة[5]، وتمتاز عنها في كونها تجوز مع جهالة العمل والمدة، بخلاف الإجارة.

والجعالة لا تخالف الإجارة إلا في أربعة أحكام[6]:

١- صحتها على عمل مجهول عَسُرَ علمه؛ كرَدِّ الضالِّ.

٢- وصحتها على عمل معين.

٣- وكونها جائزة.

٤- وكون العامل لا يستحق الجعل إلا بعد تمام العمل.

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (جعل).

(٢) الفواكه الدواني، ٢/١١١.

(٣) مغني المحتاج، ٢/٤٢٩.

(٤) زاد المستقنع، ١/١٤٢.

(٥) يُنْظَر: الفروع، ٢/٢٤٤، ومنار السبيل، ١/٣٨٧.

(٦) يُنْظَر: الإقناع، الشربيني، ٢/٣٥٣.

صورتها:

أن يقول: مَن رَدَّ لُقَطَتِي، أو ضالتي فله كذا، أو له نصفها أو ثلثها، أو مَن بنى لي هـــذا الحائط فله كذا، أو مَن يحضر لي دواءً معيناً فله كذا، أو مَن يجلب لي الزبائن فله كـــذا، أو مَن نجح في صفه فله كذا، أو مَن أَذَّن في هذا المسجد شهراً فله كذا، أو مَن أجاب على سؤال معين فله كذا.

ويجوز أخذ الجعالة على الأذان والإمامة[1]، وكذلك الجعالة على الدعاء[2].

والعوض في الشهادة من باب الجعالة لا من باب الإجارة اللازمة[3].

وتصح الجعالة على الشفاء؛ وإن لم يكن مقدوراً، إلا أن أسبابه مقدور عليها[4].

حكم الجعالة، ودليل شرعيّتها:

عقد الجعالة مباح شرعاً عند جمهور الفقهاء[5]، إلاّ أنّ فقهاء المالكية يقولون: إنّها جائـــزة بطـــريق الرّخصة، اتّفاقاً، والقياس عدم جوازها بل عدم صحّتها للغرر الّذي يتضـــمّنه عقدهـــا[6]، وإنّمـــا خرجت عن ذلك إلى الجواز للأدلّة التّالية: في الكتاب، والسّنّة، والمعقول.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿**وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ**﴾[يوسف: ٧٢]، وكان حمل الـــبعير معلوماً عندهم، وهو الوسق وهو ستّون صاعاً، وشرع من قبلنا شرع لنا[7] إذا قُصَّ علينا من غير نكير، ولم يثبت نسخه، ومن خالف في هذه القاعدة جعله استئناساً.

---

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ١/٢٣٤.

(٢) يُنْظَر: حاشية البجيرمي، ٣/١٧١، وحواشي الشرواني، ٤/٣٢.

(٣) يُنْظَر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠/٧٦.

(٤) يُنْظَر: حواشي الشرواني، ٦/٣٧٢.

(٥) يُنْظَر: منح الجليل، ٤/٣، والمهذب، ١/٤١١، والمبدع، ٥/٢٦٧.

(٦) يُنْظَر: منح الجليل، ٤/٣.

(٧) يُـــنْظَر: التبصـــرة، ١/٢٨٥، والمسودة، ١/١٧٤، والمدخل، لابن بدران، ١/٢٨٩، وتفسير القـــرطبي، ١٨/٥٦، وفتح الباري، ١/٢٧٨، وشرح النووي على صحيح مسلم، ٤/٣٢، وشرح فتح القدير، ٧/١٨٢، والتاج والإكليل، ٤/٤٧٦، وحاشية البجيرمي، ٢/٩١.

ومـــن السّـــنّة: حديث أَبي سَعيد الْخُدْرِيِّ أَنَّ نَاساً مِنْ أَصْحَاب رَسُول اللَّه ﷺ كَانُوا فِي سَفَرٍ، فَمَرُّوا بِحَيٍّ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَب، فَاسْتَضَافُوهُمْ فَلَمْ يُضِيفُوهُمْ، فَقَالُوا لَهُمْ: هَـــلْ فِيكُمْ رَاقٍ؛ فَإِنَّ سَيِّدَ الْحَيِّ لَدِيغٌ أَوْ مُصَابٌ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْهُمْ: نَعَمْ، فَأَتَاهُ، فَرَقَاهُ بِفَاتِحَةِ الْكِتَاب؛ فَبَرَأَ الرَّجُلُ، فَأُعْطِيَ قَطِيعاً مِنْ غَنَمٍ، فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهَا، وَقَالَ: حَتَّى أَذْكُرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّه، وَاللَّه مَا رَقَيْتُ إِلاَّ بِفَاتِحَــةِ الْكِــتَاب، فَتَبَسَّــمَ، وَقَالَ: "**وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟**"، ثُمَّ قَالَ: "**خُذُوا مِنْهُمْ، وَاضْــرِبُوا لِي بِسَهْمٍ مَعَكُمْ**"[(١)]، وفي رواية قال: "**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْراً كِتَابُ اللَّه**"[(٢)]، وقال ﷺ يوم حنين: "**مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ**"[(٣)].

ومـــن المعقول: إنّ حاجة النّاس قد تدعو إليها لردّ مال ضائع، أو عمل لا يقدر علـــيه الجـــاعل ولا يجد من يتطوّع به، ولا تصحّ الإجارة عليه لجهالته، فجازت شرعاً للحاجة إليها[(٤)].

وعـــند فقهاء الحنفية الجعالة غير جائزة[(٥)]؛ لما فيها من تعليق التّملّك على الخطر (أي: الـــتّردّد بين الوجود والعدم) كما أنّ الجعالة الّتي لم توجّه إلى معيّن لم يوجد فيها من يقبل العقد فانتفى العقد.

أركان الجعالة[(٦)]:

أركان الجعالة ثلاثة: الصّيغة، والمتعاقدان، والمعقود عليه؛ العمل والجُعْل.

---

(١) رواه البخاري، ٥٤٠٤، ٥/٢١٦٦، ومسلم، ٢٢٠١، ٤/١٧٢٧.

(٢) رواه البخاري، ٥٤٠٥، ٥/٢١٦٦.

(٣) رواه البخاري، ٢٩٧٣، ٣/١١٤٤، ومسلم، ١٧٥١، ٣/١٣٧٠-١٣٧١.

(٤) يُنْظَر: منح الجليل، ٤/٣، والإقناع، ٢/٣٥٣، والكافي في فقه ابن حنبل، ٢/٣٣٣.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ١١/١٧، وبدائع الصنائع، ٦/٢٠٣.

(٦) يُنْظَر: الإقناع، ٢/٣٥٣.

صيغة الجعالة[1]:

الصّيغة عند القائلين بالجعالة هي كلّ لفظ دالّ على الإذن في العمل بعوض معلوم، مقصود وملتزم، سواء أكان الإذن عامّاً لكلّ من سمعه أو علم به، مثل أن يقول الجاعل: من ردّ ضالّتي أو ضالّة فلان فله كذا، أم كان الإذن خاصّاً بشخص معيّن مثل أن يقول له: إن رددت ضالّتي فلك كذا، لأنّها عقد معاوضة فيحتاج إلى صيغة تدلّ على المطلوب وقدر المبذول عوضا كالإجارة، والأخرس تكفي إشارته المفهمة لذلك.

ولا يشترط في الصّيغة قبول العامل لفظاً وإن عيّنه، لما فيه من التّضييق في محلّ الحاجة بل يكفي العمل منه، وكذا لا يشترط حضور العامل وقت إيجاب الجاعل وإعلانه.

عقد الجعالة قبل تمام العمل هل هو لازم أم غير لازم؟:

عند جمهور الفقهاء[2]: إنّ الجعالة عقد غير لازم لكلّ من المتعاقدين قبل شروع العامل في العمل فيجوز لكلّ من المتعاقدين الرّجوع فيه بدون أن يترتّب على ذلك أيّ أثر؛ لأنّها من جهة الجاعل تعليق استحقاق العامل للجعل بشرط، وأمّا من جهة العامل فلأنّ العمل فيها مجهول، وما كان كذلك لا يتّصف عقده باللّزوم.

ويقابل هذا قول عند فقهاء المالكية[3]: بأنّها عقد لازم لكلّ من المتعاقدين؛ ولو قبل الشّروع كالإجارة، وقيل عندهم: إنّها عقد لازم للجاعل فقط بمجرّد إيجابه أو إعلانه دون العامل، وأمّا بعد شروع العامل في العمل المجاعل عليه وقبل تمامه، فعند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة العقد غير لازم أيضا لكلّ منهما، كما قبل الشّروع في العمل.

وهذا عند فقهاء المالكية بالنّسبة للعامل، أمّا الجاعل فعند فقهاء المالكية[4]: إنّها تلزمه في هذه الحالة على الرّاجح، فلا يكون له حقّ الرّجوع عن تعاقده هذا حتّى لا

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٠، ومغني المحتاج، ٢/٤٢٩، والمحرر في الفقه، ١/٣٧٢.
(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٠ وما بعدها، ومغني المحتاج، ٢/٤٣١، والروض المربع، ٢/٢٣٤.
(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٠ وما بعدها.
(٤) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٥/٢١٥.

يبطل على العامل عمله، والظّاهر أنّه لا يكون له حقّ الرّجوع حتّى ولو كان العمل الّذي حصل به الشّروع قليلاً لا قيمة له.

المتعاقدان[1]:

يشترط في الملتزم بالجُعْل: أن يكون صحيح التّصرّف فيما يجعله عوضاً، وأن يكون مختاراً؛ فلا يصحّ العقد بالتزام صبيّ، أو مجنون، أو محجور عليه بسفه، أو مكره.

يشترط في العامل: يشترط في العامل المعيَّن أهليّته للعمل بأن يكون قادراً عليه؛ فلا يصحّ العقد من عاجز عن العمل؛ كصغير، وضعيف لا يقدر عليه، لأنّ منفعته معدومة.

أمّا إذا كان العامل غير معيّن: فيكفي علمه بإعلان الجاعل، ولا يشترط قدرته على العمل أصلاً، ويكفي أن يأذن أو يوكّل من يعمل.

ولا يشترط في العامل بنوعيه (معيّناً أو غير معيّن) بلوغٌ ولا عقلٌ، ولا رشدٌ ولا حرّيّةٌ، ولا إذن وليّ أو سيّد، فيصحّ العقد من صبيّ ومجنون له نوع تمييز ومحجور عليه بسفه.

محلّ العقد وشرائطه:

أنواعه:

الأعمال المتعاقد عليها في عقد الجعالة؛ من حيث المراد منها نوعان:

أحدهما: استحداث نتيجة جديدة؛ كتعليم علم أو حرفة أو إخبار فيه غرض، أو حجّ، أو خياطة، أو دلالة، أو رقية مريض بدعاء جائز أو تمريضه أو مداواته حتّى الشّفاء أو غير ذلك.

والثّاني: ردّه وإعادته لناشده؛ كردّ مال ضائع أو ضالّة، أو آبق ونحوه.

أمّا من حيث ما يصحّ التّعاقد عليه جعالة وما لا يصحّ.

فعند فقهاء الشافعية[2]:

أ - يصحّ عقد الجعالة على كلّ عمل مجهول يتعذّر ضبطه ووصفه بحيث **لا** تصحّ الإجارة عليه؛ كردّ ضالّة مثلاً.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٠، ومغني المحتاج، ٢/٤٣٠، والمبدع، ٥/٢٦٧.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٤٣٠.

ب - وكذلك يصحّ عقد الجعالة على عمل معلوم تصحّ الإجارة عليه؛ كقول الجاعل: من ردّ ضالّتي من موضع كذا، أو خياطة موصوفة؛ لأنّها إذا جازت مع جهالة العمل فمع معلوميّته أولى.

والقاعدة[1]: كل ما جازت الإجارة عليه؛ جازت الجعالة عليه.

وعند فقهاء المالكية[2]: العمل المجاعَل عليه أنواع:

أ - فبعضه تصحّ فيه الجعالة والإجارة، ولا يشترط فيه أن يكون مجهولاً؛ وذلك كأن يتعاقدا على بيع سلع قليلة وشراء السّلع القليلة والكثيرة، واقتضاء الدّيون، وحفر البئر في أرض مباحة للعامّة؛ لأنّهما إن تعاقدا على مقدار مخصوص من الأذرع كان إجارة، وإن تعاقدا على ظهور الماء في البئر كان جعالة.

ولعل هذا ما يجري اليوم بما يسمى (مندوب المبيعات)، فإن تم التعاقد على أجر ثابت فهي إجارة، أو تعاقدا على كمية المبيعات فهي جعالة.

ب - وبعضه تصحّ فيه الجعالة دون الإجارة، وذلك كأن يتعاقدا على الإتيان بالبعير الشّارد، أو الشيء الضائع ونحوهما من كلّ ما يكون العمل فيه مجهولاً، فتشترط الجهالة بالعمل هنا تحصيلاً لمصلحة العقد؛ لأنّ معلوميّته للمتعاقدين أو لأحدهما توجب الغرر فيه، كأن لا يجد البعير الشّارد مثلاً في المكان المعلوم المتعاقد على الإتيان به منه فيذهب عمله مجّاناً وتضيع مصلحة العقد.

أمّا مشارطة الطّبيب على الشّفاء من المرض، والمعلّم على حفظ القرآن مثلاً، وكراء السّفن، فتصحّ إجارة وتصحّ جعالة.

وفقهاء الحنابلة[3]: يرون عدم صحّة الجعالة مطلقاً على مداواة المريض حتّى الشّفاء لأنّه مجهول لا يمكن ضبطه.

---

(١) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٥/٢٦٩.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٣، ٦٦.

(٣) يُنْظَر: كشاف القناع، ٤/١٤.

تأقيت العمل:

عــند فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية[1]: يشترط لصحّة عقد الجعالة عدم تأقيت العمل بوقت محدّد، فلو قال الجاعل مثلاً: من ردّ ضالّتي إلى نهاية شهر رمضان فله دينار لم يصحّ العقد؛ لأنّ تقدير المدّة يخلّ بمقصود العقد فقد لا يجد العامل الضّالّة خلال المدّة المقدّرة فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض.

ويجــوز تأقيت العمل ويصحّ العقد إذا جعل للعامل الجُعْل بتمام الزّمن المحدّد في العقد سواء أتمّ العمل أم لا، إلاّ أنّ العقد يكون قد خرج حينئذ من الجعالة إلى الإجارة.

وعـــند فقهـــاء الحـــنابلة[2]: يصحّ عقد الجعالة وإن كان العمل فيها مؤقّتاً بمدّة معلومة؛ لأنّ المدّة إذا جازت في هذا العقد مجهولة فمع تقديرها، ومعلوميّتها أولى.

الجُعْل وما يشترط فيه:

القاعدة: كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة جاز أخذه في الجعالة[3].

معلوميّته[4]:

يشـــترط لصـــحّة عقد الجعالة أن يكون الجُعْل مالاً معلوماً جنساً وقدراً، لأنّ جهالة العوض تفوّت المقصود من عقد الجعالة؛ إذ لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجُعْل.

ومعلوميّة الجُعْل تحصل بمشاهدته أو وصفه إن كان عيناً، وبوصفه إن كان ديناً.

كونه حلالاً، ومقدوراً على تسليمه[5]:

يشـــترط في الجُعْل أن يكون طاهراً، مقدوراً على تسليمه، مملوكاً للجاعل، فما كـــان منه نجساً، أو غير مقدور على تسليمه لأيّ سبب كان، أو غير مملوك للجاعل يفسد العقد.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٦، ومغني المحتاج، ٢/٤٢٩.

(٢) يُنْظَر: المغني، ٦/٢١.

(٣) يُنْظَر: المغني، ٦/٢٢، والمبدع، ٥/٢٦٩.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٦، ونهاية المحتاج، ٤/٣٤٥، والمبدع، ٤/٣٥.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٣، ومغني المحتاج، ٢/٤٣١، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٢٠/٥٠٧.

تعجيل الجُعْل قبل تمام العمل[1]:

يشترط لصحّة الجعالة عدم اشتراط تعجيل الجُعْل، فلو شرط تعجيله قبل العمل فسد العقد بهذا الشّرط، فإن سلّمه الجاعل للعامل بلا شرط، فلا يجوز أن يتصرّف فيه قبل الفراغ من العمل على الرّاجح؛ لأنّه لا يستحقّه ولا يملكه إلاّ بعد تمام العمل.

انحلال عقد الجعالة:

أوّلاً – فسخه وأسبابه[2]:

يجوز لكلّ من الجاعل والعامل أن يفسخ عقد الجعالة قبل شروع العامل في العمل، وكذا بعد شروعه في العمل قبل تمامه؛ لأنّها عقد غير لازم قبل تمام العمل على ما سبق.

وإنّما يتصوّر الفسخ قبل الشّروع في العمل من العامل المعيّن، وأمّا غير المعيّن فلا يتصوّر الفسخ منه إلاّ بعد الشّروع في العمل، لأنّه إذا قال الجاعل: من ردّ ضالّتي فله كذا، فهو تعليق لا يتحقّق إلاّ بالعمل.

وأمّا بعد تمام العمل فلا أثر للفسخ حينئذ، لأنّ الجُعْل قد لزم الجاعل، واستقرّ عليه فلا يرفع.

وخالف فقهاء المالكية في مسألة الجاعل؛ إذ ليس له أن يفسخ عقد الجعالة حتّى ولو كان العمل الّذي شرع فيه العامل قليلاً لا أهمّيّة ولا قيمة له؛ لأنّ العقد لازم بالنّسبة له بعد الشّروع في العمل.

ثانياً – انفساخه وأسبابه:

الرّاجح من الأقوال عند فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[3]: أنّها لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين إلاّ قبل شروع العامل في العمل، أمّا بعد شروعه في العمل فلا تنفسخ به، ويلزم

---

(١) يُنْظَر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ٢/٢٥٦، والمهذب، ١/٤١١.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٨، ومغني المحتاج، ٢/٤٣٣، وكشاف القناع، ٤/٢٠٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٦٢ وما بعدها، ودليل الطالب، ١/١٤٣.

العقد ورثة كلّ من الجاعل والعامل، فلا يكون لورثة الجاعل أن يمنعوا العامل من العمل، ولا يكون للجاعل (إن مات العامل) أن يمنع ورثته من العمل إن كانوا أمناء.

وعند فقهاء الشافعية[1]: تنفسخ الجعالة بموت أحد المتعاقدين، وجنونه جنوناً مطبقاً وإغمائه.

محظورات في الجعالة:

تاجر يعرض على الصُّناع وأصحاب الحرف (تمديدات صحية وكهربائية ونحوها) دفع مبلغٍ من المال من أجل أن يجذبوا له الزبائن، فهل هذا العرض جائز؟.

الجواب[2]: لا يجوز للبائع أن يدفع مالاً لهؤلاء الصُّناع وأصحاب الحرف لكي يجلبوا زبائنهم إلى محله؛ لأن هؤلاء مؤتمنون على عملهم من قِبَل زبائنهم، والمال المعروض عليهم قد يدعوهم إلى التغرير بالمشترين، ودعوتهم لشراء بضائع لا يحتاجونها، أو يوجد ما هو أجود منها، أو أرخص منها كما هو معلوم من عادات الصُّناع وأصحاب الحرف، وهذا منهم خيانة للأمانة، ومن التاجر معاونة لهم على ذلك، وقد قال الله تعالى: ﴿**وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الأِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾ [المائدة:٢].

ومن المعلوم أن الذي يتقاضى مالاً لن يكون حراً في نظره واختياره الأصلح لِمَن يعمل له، كما يكون لو لم يأخذ ذلك المال.

ولو فرض أن عاملاً لن يدعوه هذا المال إلى عدم اختيار الأصلح لموكله الذي يعمل له؛ فهذا نادر وخلاف الغالب، وقاعدة الشريعة[3]: تقديم الغالب على النادر، وأن الحكم للغالب لا للنادر.

---

(١) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٢٧٣/٥.

(٢) يُنْظَر: الفتوى رقم (٣٢٤٣٧) على موقع الشبكة الإسلامية.

(٣) يُنْظَر: تفسير القرطبي، ٣٠٧/٦، والمبسوط، ٦٨/١، و٢/٢، و١٩٦/١٠، وحاشية ابن عابدين، ٣٦٠/٨، والتاج والإكليل، ٣١٨/٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٩٦/٣.

المبحث الأول: مندوب المبيعات

ومن الجعالة: عمل مندوب المبيعات على النسبة

شرح وبيان وسؤال:

يوجد نظام للمبيعات تقوم به بعض الشركات، يلخص بالشكل التالي:

تعـــرض الشركة على من يرغب من زبائنها بأن يساهم معها في ترويج بضاعتها عمولـــة على كل عملية بيع بنسبة محددة، مثلاً ١٠%، ولكن الشركة لا تقوم بإعطاء الشخص عمولته إلى بعد أن يقوم ببيع كمية معينة من البضاعة.

جواب[١]:

هذه السياسة من المبيعات والذي تنتهجه بعض الشركات لا حرج فيها؛ إذ ليس فيه إلا أن الشركة جاعلت الزبون على ترويج قدر معين من مبيعاتها، فإن باعه استحق المـــبلغ المجاعل به، وإن لم يبعه فلا شيء له، وهذه المسألة تدخل في باب الجعل، وكون الـــزبون قد لا يتمكن من بيع القدر المعين كاملاً، مما قد يسبب له التعب بدون فائدة تعـــود علـــيه، لا يمنع من جواز هذه العملية، إذ من المعروف أن الجعالة يجوز فيها من الجهالة والغرر ما لا يجوز في الإجارة.

---

(١) يُنْظَر: الفتوى رقم (١٢٨٣٠) على موقع الشبكة الإسلامية.

المبحث الثاني: السمسرة

ومن الجعالة: السمسرة.

التعريف:

السمسرة التي هي الوساطة بين البائع والمشتري، لإتمام البيع أو الدلالة على البضاعة.

وفي حقيقتها: جعالة على القيام بعمل.

وحقيقة عمل الوسيط[1]: دلالة؛ حيث يدل البائع على المشتري، أو العكس، ولهذا سمي دلّالاً، وتسمى هذه الوساطة السمسرة أو الدلالة.

وبمنظار الاقتصاد المعاصر فإن السلعة (أو المنفعة، بعبارة أدق) التي يقدمها الدلّال هي المعلومات المتعلقة بوجود بائع أو مشتر، أو مقدار الثمن، ونحو ذلك؛ فإذا كانت المعلومات هي المقصود الأصلي للعقد كان العمل سمسرة أو دلالة؛ حتى لو انضم إليه تبعاً عملٌ آخر؛ كأن يوكل الموسطُ الدلالَ بالبيع أو الشراء.

حكمها:

جائزة؛ إذا لم تتضمن إعانة على بيع محرم، أو الدلالة على ما يحرم بيعه، أو التعامل فيه.

دليل مشروعيتها:

قال البخاري[2]: بَاب أَجْرِ السَّمْسَرَةِ، وَلَمْ يَرَ ابْنُ سِيرِينَ وَعَطَاءٌ وَإِبْرَاهِيمُ وَالْحَسَنُ بِأَجْرِ السِّمْسَارِ بَأْساً، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لاَ بَأْسَ أَنْ يَقُولَ: بِعْ هَذَا الثَّوْبَ فَمَا زَادَ عَلَى كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لَكَ، وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: إِذَا قَالَ بِعْهُ بِكَذَا فَمَا كَانَ مِنْ رِبْحٍ فَهُوَ لَكَ أَوْ بَيْنِي وَبَيْنَكَ فَلاَ بَأْسَ بِهِ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**".

---

(١) يُنْظَر: الوساطة المالية في الاقتصاد الإسلامي، د. سامي إبراهيم السويلم، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، المجلد العاشر.

(٢) صحيح البخاري، ٢/٧٩٤.

المبحث الثالث: المسابقات

المسابقات قد تدخل في الجعالة إذا توافرت فيها شروط الجعالة:

[والمسابقة بعوض: جعالة فيه؛ لأنه عقد على ما لم يعلم القدرة على تسليمه، ولكل واحد منهما فسخها قبل الشروع في المسابقة وما لم يظهر فضل (أي سبق أحدهما)، وذكر القاضي وجهاً آخر أنها: عقد لازم؛ لأن من شرطها: العلم بالعوضين؛ فكانت لازمة كالإجارة.

ويجوز العوض في المسابقات من بيت المال، ومن السلطان، ومن المتسابقِين، ومن آحاد الرعية؛ لأنه إخراج مال لمصلحة فجاز من الجميع.

ومن شرط العوض: كونه معلوماً] [(١)].

[وإذا كان الجعل من غير المتسابقِين، فقال: مَن سبق منكم فله عشرة صح؛ فإن سبق واحد فهي له؛ لأنه سبق.

وإن سبق اثنان أو أكثر اشتركوا في السبق.

وإن جاء الكل معاً فلا شيء لهم؛ لأنهم لا سابق فيهم] [(٢)].

مسألة: أثناء المسابقات يحصل المتسابق على مبلغ معين، ثم يُعرض عليه سؤال جديد، فإن أجاب إجابة صحيحة زادت مكافأته، وإلا خسر ما كان قد تحصَّل عليه، وأرى أن هذه المسألة تندرج تحت مسألة عند فقهاء الحنابلة: [هل يجوز أخذ الرهن على الجعل في الجعالة قبل العمل؟، لا يصح وهو المذهب][(٣)].

---

(١) يُنْظَر: الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٣٧/٢.

(٢) يُنْظَر: الكافي في فقه ابن حنبل، ٣٣٨/٢.

(٣) الإنصاف، المرداوي، ١٣٨/٥.

السبق العلمي:

أولاً: السبق بلا عوض:

اتفق الفقهاء[1] على جواز إجراء مسابقات علمية بين طلبة العلم؛ لاختبار حدة الذكاء، وسرعة النباهة؛ لإثارة روح المنافسة بين الطلبة للوصول إلى الجواب المطلوب، والأصل أن تكون بلا عوض.

ودليلهم: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**إِنَّ مِنْ الشَّجَرِ شَجَرَةً لاَ يَسْقُطُ وَرَقُهَا، وَإِنَّهَا مَثَلُ الْمُسْلِمِ فَحَدِّثُونِي مَا هِيَ**"؟، فَوَقَعَ النَّاسُ فِي شَجَرِ الْبَوَادِي، قَالَ عَبْدُ اللَّه: وَوَقَعَ فِي نَفْسِي أَنَّهَا النَّخْلَةُ فَاسْتَحْيَيْتُ، ثُمَّ قَالُوا: حَدِّثْنَا مَا هِيَ يَا رَسُولَ اللَّه، قَالَ: فَقَالَ: "**هِيَ النَّخْلَةُ**"، قَالَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِعُمَرَ، قَالَ: لأَنْ تَكُونَ قُلْتَ هِيَ النَّخْلَةُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ كَذَا وَكَذَا"[2].

قال ابن حجر[3]: في الحديث: امتحان العالم أذهان الطلبة بما يخفى مع بيانه لهم إن لم يفهموه، وقال: وأن الْمُلْغِز ينبغي له أن لا يبالغ في التعمية؛ بحيث لا يجعل للملغَز باباً يدخل منه، بل كلما قربه كان أوقع في نفس سامعه.

ثانياً: السبق بعوض:

هناك قولان للفقهاء في مسألة إجراء هذه المسابقات العلمية على عوض؛ يأخذه الفائز منهم؛ كأن يختلف أحد طلبة العلم مع أخيه في مسألة فقهية علمية، ويشرط أحدهما على الآخر أنه إن كان الجواب كما قال أعطاه كذا، وإن كان الجواب كما قال هو فلا يأخذ منه شيئاً.

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦/٤٠٣، وحاشية الدسوقي، ٢/٣٣٣، والإقناع، ٢/٥٩٦، والفروع، ٤/٣٤٣.

(٢) رواه البخاري، ٦١، ١/٣٤، ومسلم، ٢٨١١، ٤/٢١٦٤.

(٣) فتح الباري، ١/١٤٦.

القول الأول: لفقهاء الحنفية، وهو وجه عند فقهاء الحنابلة[1]: يجوز بذل العوض، ودليلهم: القياس على جواز بذل العوض في مسابقات الخيل والرماية لمعنى يرجع للجهاد، ومن أنواع الجهاد: جهاد العلم والكلمة.

القول الآخر: لجمهور الفقهاء[2]: لا يجوز بذل العوض، ودليلهم: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**لاَ سَبَقَ إلاَّ فِي خُفٍّ أَوْ فِي حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ**" [3]، وقد خُصَّ العوض في الخف والحافر والنصل دون غيره، فبقي على النفي؛ لأن غير هذه الثلاثة لا يُحتاج إليها في الجهاد؛ كالحاجة إلى الأشياء التي نص الحديث عليها؛ فلم تجز المسابقة عليها بعوض.

أما وقد عمت المسابقات في هذا الزمان، فلا مانع من ترجيح رأي فقهاء الحنفية، واختيار ابن تيمية وابن القيم، بجواز السبق بعوض؛ وبخاصة في المسابقات العلمية بين حفظة القرآن الكريم، أو الحديث الشريف، وغيرها من العلوم الشرعية، وكذا سائر العلوم النافعة المفيدة؛ تشجيعاً للباحثين، وحفزاً للناس على تحصيل العلوم والتبريز فيها.

ويستأنس في هذا الترجيح بموقف رسول الله ﷺ من الشاعر كعب بن زهير حين سمع قصيدته الشهيرة: [بانت سعاد..]، وأثنى عليها، وخلع عليه بردته الشريفة وكساه بها[4].

قال ابن القيم: [الفروسية فروسيتان: فروسية العلم والبيان، وفروسية الرمي والطعان؛ ولَمَّا كان أصحاب النبي ﷺ أكمل الخلق في الفروسيتين فتحوا القلوب بالحجة والبرهان، والبلاد بالسيف والسنان][5].

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤٠٢/٦، واختاره ابن تيمية وابن القيم، يُنْظَر: الفروسية، لابن القيم، ١٨٠/١.

(٢) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٣٩٠/٣، ومغني المحتاج، ٣١١/٤، والمبدع، ١٢١/٥.

(٣) رواه أبو داود، ٢٥٧٤، ٢٩/٣، والنسائي، ٣٥٨٥، ٢٢٦/٦.

(٤) يُنْظَر: تفسير القرطبي، ٦٦/٥،و١٤٧/١٣، وفتح الباري، ٤٥٤/١١، وسنن البيهقي الكبرى، ٢٤٣/١٠، والمستدرك على الصحيحين، ٦٧١/٣.

(٥) الفروسية، ابن القيم، ٧١/١.

شروط صحة السبق العلمي:

تستخلص من قواعد الفقه لدى الأئمة الشروط الآتية:

١- أن يكون العِوَض من طرف ثالث عن المتسابقين؛ مثل هيئة مشرفة على إجراء المسابقة، أو شخص يتبرع بالجائزة للفائز، ولا بأس بأن يكون العِوَض مبذولاً من أحد المتسابقين على رأي فقهاء الحنفية واختيار ابن تيمية وابن القيم.

فإن كان العِوَض المبذول من الطرفين معاً فإنه لا يصح السبق؛ لاشتماله على القمار (المَيْسِر)؛ إذ لا يخلو كل من المتسابقين من الغنم أو الغرم.

٢- أن يكون المجال الذي يجري فيه السبق نافعاً ومفيداً للمسلمين.

السبق عند ترويج البضائع:

يقوم بعض المنتجين تشجيعاً للمستهلكين بوضع هدايا، أو بطاقات تحمل أرقام يجري عليها سحب، أو بطاقات اسمية تحمل أسماء هدايا يمنحها المنتج، وأشكال أخرى متشابهة في الصورة، مفادها: منح المنتجين هدايا وجوائز في مقابل ترويج بضائعهم، فما حكم مثل هذه الهدايا؟

للفقهاء اتجاهات:

القول الأول(١): بحرمة مثل هذه التصرفات، قياساً على القمار (المَيْسِر)، فثمن السلعة في وجود السحب يختلف عن ثمنها في عدم وجود السحب؛ فالأول مرتفع ليغطي التاجر نفقات الجوائز؛ فالمشتري إذا ربح في السحب يكون قد ربح هذه الزيادة التي دفعها جميع المشترين، وأما الزبائن الذين لا يفوزون في السحب فإنهم يخسرون هذه الزيادة؛ فالكل متردد بين الغُرْم والغُنْم، وهذا هو القمار.

القول الثاني(٢): بالنظر إلى الهدية المعطاة للفائز على إثر إجراء السبق؛ فإن كانت الهدية بسيطة ومن عادة التجار وعُرْفِهم فلا بأس بها، أما إن كانت الهدية ذات قيمة

---

(١) يُنْظَر: الميسر والقمار، الدكتور رفيق يونس المصري، ص ١٦٨-١٦٩.

(٢) يُنْظَر: فتاوى الشيخ مصطفى الزرقا، ص ٥١٣.

كبيرة؛ كسيارة أو ثلاجة فلا يجوز؛ فالهدايا المعتادة تعبر عن تقدير المنتِج لزبائنه، أما إذا كانت الهدايا ذات قيمة كبيرة فعندها يندفع المشتري لشراء هذا المنتَج راغباً بأخذ القسائم التي يمنحها التاجر، ثم إن هذا العمل يُحدث ضرراً اقتصادياً بصغار التُّجار.

القول الثالث[1]: بالنظر إلى قصد المستهلك المشترك في السبق؛ فإن كان قصده الأساسي هو الشراء، والاشتراك تبع فلا بأس بذلك، أما إن كان قصده الاشتراك للحصول على الجائزة، وليس له غرض في الشراء ولا في السلعة فهو القمار المحظور، وما تدفعه الشركات هو نوع من الجوائز من طرف واحد، ولا يتحمل الطرف الآخر (المستهلك) أية خسارة، واختيار بعض الزبائن بواسطة القرعة لإعطائهم الجائزة لا حرج فيه شرعاً.

إذاً: أخلص من الأقوال الثلاثة إلى تفصيل الأمر بين المنتِج والمستهلك.

أولاً: جهة المنتِج، فقيمة الهدايا التي يرغب بمنحها إما أن تكون:

من أرباحه الخاصة؛ فهي هبة صحيحة، وهدية مشروعة، لتتوطد العلاقة التجارية بين المنتِج والمستهلك؛ سواء كانت الهدية داخل البضاعة مباشرة أو عن طريق رقم بطاقة تجري فيها القرعة لاختيار عدد محدود من مجموع الزائن.

بتقليل جودة البضاعة؛ لسد العجز الحاصل في منح الجوائز؛ فيندرج الأمر ضمن الغش المحرَّم، والتدليس الذي يُدخل الشبهة في المال في أقل تقدير ويُوصل إلى الحرام في أغلب الأحوال.

من أموال المستهلكين؛ بزيادة سعر البضاعة؛ لتكون هذه الزيادة هي ما يُعطى لبعض الزبائن هدايا؛ فالمسألة هي القمار بعينه.

ثانياً: جهة المستهلك؛ فطلبه للبضاعة إما أن يكون:

بدافع نوعية البضاعة وجودها؛ فالعقد صحيح، وما قد يحصل عليه المستهلك من هدية عينية أو نقدية بإجراء قرعة أو بدونها لا يُؤثِّر على صحة العقد، وتُعد الهدية

---

(١) يُنْظَر: فتاوى معاصرة، الدكتور يوسف القرضاوي، ٢/٤٢٠.

في حقه هبة صحيحة وهدية مشروعة.

بدافع النوعية والرغبة في الهدية معاً؛ فقد اجتمع في العقد قصد شراء بضاعة معلومة مرغوب فيها، وقصد إمكانية الحصول على جائزة بلا بذل جهد فكري أو مجهود عضلي، فهو نوع من المغامرة في المجهول، والأصل في المعاملات البيان؛ لئلا تفضي أية جهالة فيه إلى منازعة، فقد يشكك المستهلك في جدية التاجر بمنحه الهدايا وبخاصة إذا حاول أكثر من مرة ولم يفلح في الحصول على أية جائزة.

بدافع الحصول على الهدية دون قصد البضاعة إلا عَرَضَاً؛ فالعقد تتضح فيه شبهة الجهالة التي قد تفضي إلى نزاع، والأصل أن كل جهالة قد تؤدي إلى نزاع تُفسد العقد.

ثانياً: جهة الهدية؛ فنوعية الهدية المبثوثة في البضاعة إما أن يكون:

معلومة؛ فالعقد صحيح؛ لاشتماله على معلومَين؛ البضاعة والهدية.

أو مجهولة؛ فالعقد فاسد؛ لاشتماله على معلوم ومجهول، وبيع المعلوم أو شراؤه جائز، أما بيع المجهول أو شراؤه فيندرج ضمن العقود الباطلة.

حكم مسابقة (مَن سيربح المليون؟):

كثر انشغال الناس في هذا الزمان بمسابقات وبرامج، ومنها هذا البرنامج (مَن سيربح المليون؟)، وأرى أن السبق في هذا البرنامج لم تتحقق فيه الشروط السابقة، ولوجود شبهة القمار فيه، وذلك على النحو الآتي:

١- الأموال التي تُعطى للمتسابقين هي من مجموع ما يُؤخذ من عموم المتصلين الراغبين بالاشتراك.

٢- ليس فيه كبير نفع للمسلمين من حيث المعلومات ففيها الغث والسمين، ومعلوماتٌ الجهلُ بها خيرٌ من العلم بها.

٣- وجود التردد بين الغرم والغنم؛ حيث يُخيَّر المتسابق بين الاستمرار أو التوقف عن المتابعة؛ فإن توقف أخذ ما حصل عليه من مكافأة، أما إذا استمر وغامر (مقامراً) بجزء من نصيبه في المكافأة، وهو أمام أحد أمرين: إن ربح تضاعفت مكافأته، وإن أخفق خسر جزءاً أكبر مما كان قد حصل عليه؛ وهذا هو القمار بعينه.

٤- مسألة السماح للمتسابق بالاستعانة بأحد ثلاثة وسائل يُخرج المسابقة عن هدفها المشروع: اكتشاف حذق المتسابق، وقوة ذكائه، وسعة ثقافته.

ويُلحق بالمحرمات في التعامل:

المراهنة[١] التي تقع بين الناس، من يُغلب يَدفع، ومن يخسر يتحمل التبعات المالية.

وما يؤخذ من أموال مقطوعة في المناقصات، وهو كمثل قول البائع للمشتري: لا أبيعك السلعة إلا إذا أعطيتني ديناراً، آخذه مطلقاً سواء أخذتَ السلعة، أو كرهت أخذها[٢]؛ فإذا كان المبلغ المأخوذ هو ثمن دفع الشروط فعلياً جاز، وإلا حَرُم.

حكم اليانصيب:

الاشتراك في اليانصيب، وهو السبق التجاري المالي، ولو سمي باليانصيب الخيري: حرام؛ لاشتماله على القمار (المَيْسِر)، فالمشترك يدفع مبلغاً قليلاً من المال ثمناً لورقة عليها أرقام؛ بهدف الحصول على أمل الربح الضخم؛ فإذا لم يربح خسر ما دفعه، فكل المشتركين مترددون بين الغنم والغرم، وهو تعريف القمار (المَيْسِر).

ولا يغرنك تسميتها بـ (اليانصيب الخيري)؛ فإن العرب في الجاهلية[٣] كانوا في الشتاء وعند شدة البرد وجدب الزمان، وتعذر الأقوات على أهل الضُّر والمسكنة يتقامرون بالقداح على الإبل، ثم يجعلون لحومها لذوي الحاجة منهم والفقراء، فإذا فعلوا ذلك اعتدلت أحوال الناس وأخصبوا وعاشوا واستراشوا[٤].

فاليانصيب الخيري فكرة غير مقبولة في ميزان الشريعة الإسلامية، ولا تتفق مع القواعد العامة للإسلام؛ فإن فيها سلوك الواسطة والوسيلة الحرام للوصول إلى الهدف الحلال المشروع؛ والإسلام لا يقبل قاعدة أصحاب المادة: الغاية تبرر الوسيلة[٥].

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٦٣/٣.

(٢) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٣) يُنْظَر: الميسر والقِداح، ابن قتيبة، ص ٤٣.

(٤) من الريش والرياش، بمعنى الخصب والمعاش والمال. لسان العرب، مادة (رشا).

(٥) يُنْظَر: فتاوى الشيخ مصطفى الزرقا، ص ٥٦٩.

المبحث الرابع: الرشوة

الرشوة كبيرة من أخطر كبائر الذنوب التي تسبب أضراراً اقتصادية وسياسية واجتماعية، كما أنها دليل على ضعف الوازع الديني، وانتشار الفساد الأخلاقي، والانحراف السلوكي في المجتمع.

والرشوة مجمع على تحريمها؛ لأنها من أهم العوامل التي تؤثر في مجرى العدل بين الناس وتغيير موازينه، وتمهد للظلم.

فلا يحل أخذها حتى لا تتعرض حقوق الناس ومصالحهم للضياع، وحتى لا يستشري الفساد في المصالح الحكومية والشركات وغيرها من سائر الأعمال.

أنواع الرشوة[1]:

الرشوة أربعة أنواع:

الأول: أن يدفع إنسان لآخر شيئاً من المال، أو يقوم له بخدمة من الخدمات من أجل أن يعطيه شيئاً ليس من حقه أن يأخذه.

والثاني: أن يقصد الراشي من المرتشي تفويت حق لإنسان؛ حقداً وحسداً ومكيدة له، ونكاية فيه.

والثالث: أن يقصد الراشي من المرتشي أن يوليه عملاً ليس كفئاً له.

وهذه الأنواع الثلاثة من أشد الجرائم التي توعد الله مرتكبيها أشد العذاب.

أما النوع الرابع فهو: أن يعطي الإنسان المرتشي شيئاً؛ لتخليص حقه إذا لم يجد سبيلاً لتخليصه إلا بالرشوة، أو أراد أن يتقي ضرراً يلحق به أو بأولاده.

[سئل (ابن تيمية): عن رجل أهدى الأمير هدية؛ لطلب حاجة، أو التقرب، أو للاشتغال بالخدمة عنده، أو ما أشبه ذلك، فهل يجوز أخذ هذه الهدية على هذه الصورة

---

(١) الهديـة جائـزة عندما تخلو من الشوائب، الرشوة.. دليل فساد أخلاقي، الدكتور محمد بكر إسماعيل الأستاذ في جامعة الأزهر، صحيفة الخليج، ٢٠٠٤/٦/١١م.

أم لا؟، وإن أخذ الهدية انبعثت النفس إلى قضاء الشغل، وإن لم يأخذ لم تنبعث النفس في قضاء الشغل، فهل يجوز أخذها وقضاء شغله، أو لا يأخذ ولا يقضي؟.

فأجاب:

الحمد لله، في سنن أبي داود وغيره عن النبي ﷺ أنه قال: "**مَنْ شَفَعَ لأَخِيهِ بِشَفَاعَةٍ فَأَهْدَى لَهُ هَدِيَّةً عَلَيْهَا فَقَبِلَهَا: فَقَدْ أَتَى بَاباً عَظِيماً مِنْ أَبْوَابِ الرِّبَا**"(١).

وسئل ابن مسعود عن السحت(٢)؟ فقال هو: أن تشفع لأخيك شفاعة فيهدي لك هدية فتقبلها، فقال له: أرأيت إن كانت هدية في باطل، فقال: ذلك كفر، ﴿**وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ**﴾[المائدة: ٤٤].

ولهذا قال العلماء: إن مَن أهدى هدية لولى أمر ليفعل معه ما لا يجوز كان حراماً على المهدي والمهدى إليه، وهذه من الرشوة التي قال فيها النبي ﷺ: "**لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَ، وَالْمُرْتَشِيَ**"(٣).

فأما إذا أهدى له هدية؛ ليكف ظلمه عنه، أو ليعطيه حقه الواجب: كانت هذه الهدية حراماً على الآخذ، وجاز للدافع أن يدفعها إليه.

ومثل ذلك إعطاء من أَسَرَّ خبراً، أو كان ظالماً للناس؛ فإعطاء هؤلاء جائز للمعطي، حرام عليهم أخذه.

وأما الهدية في الشفاعة، مثل: أن يشفع لرجل عند ولي أمر؛ ليرفع عنه مظلمة، أو يوصل إليه حقه، أو يوليه ولاية يستحقها، ونحو هذه الشفاعة التي فيها إعانة على فعل واجب، أو ترك محرم: فهذه أيضاً لا يجوز فيها قبول الهدية، ويجوز للمهدي أن يبذل في

---

(١) رواه أبو داود، ٣٥٤١، ٣/٢٩١.

(٢) يُنْظَر: سنن البيهقي الكبرى، ١٠/١٣٩، ومصنف عبد الرزاق، ١٤٦٦٤، ٨/١٤٧، ومصنف ابن أبي شيبة، ٢٢٠٩٤، ٤/٤٥٧؛ وفتح الباري، ٤/٤٥٤، وتفسير الطبري، ٦/٢٥٧، وأحكام القرآن للجصاص، ٤/٨٤، وتفسير القرطبي، ٦/١٨٣، وتفسير ابن كثير، ٢/٦٢، والمبسوط، ١٦/ ٦٧، والمغني، ١٠/١١٨.

(٣) يُنْظَر: مصنف ابن أبي شيبة، ٢٢٠٩١، ٤/٤٥٧.

ذلك ما يتوصل به إلى أخذ حقه، أو دفع الظلم عنه، هذا هو المنقول عن السلف والأئمة الأكابر.

وقد رخص بعض المتأخرين من الفقهاء في ذلك، وجعل هذا من باب الجعالة، وهذا مخالف للسنة وأقوال الصحابة والأئمة فهو غلط؛ لأن مثل هذا العمل هو من المصالح العامة التي يكون القيام بها فرضاً إما على الأعيان، وإما على الكفاية.

ومتى شرع أخذ الجعل على مثل هذا لزم أن تكون الولاية وإعطاء أموال الصدقات: لِمَن يبذل في ذلك، ولزم أن يكون كف الظلم عمن يبذل في ذلك، والذي لا يبذل لا يُوَلَّى ولا يعطى، ولا يُكَفَّ عنه الظلم؛ وإن كان أحق وأنفع للمسلمين من هذا.

فأخذ جعل من شخص معين على ذلك يفضي إلى أن تُطْلَب هذه الأمور بالعوض، ونفس طلب الولايات منهي عنه، فكيف بالعوض.

ولزم تولية الجاهل والفاسق والفاجر وترك العالم العادل القادر] [1].

سؤال:

مقاول لا يستطيع الحصول على مقاولات إلا بإعطاء موظف الشركة مبلغاً من المال، وإذا لم يدفع هذا المبلغ؛ فإن الموظف أو اللجنة ستختار غيره من المقاولين، وتضيع عليه فرصة الحصول على مقاولات؟.

جواب[2]:

دفع مبلغ من المال لموظفِ جهة حكومية، أو أهلية، أو شركة؛ بقصد الحصول على فرصة معينة هي الرشوة، وهي محرمة إجماعاً؛ إذا كان القصد فيها الحصول على ما ليس حقاً له، وينطبق عليها الحديث: "**لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرَّاشِيَ، وَالْمُرْتَشِيَ، وَالرَّائِشَ يَعْنِي الَّذِي يَمْشِي بَيْنَهُمَا**"[3].

---

(١) يُنْظَر: مجموع فتاوى ابن تيمية، ٣١/٢٨٥ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: الفتاوى الاقتصادية، من موقع: الإسلام.

(٣) رواه أحمد، ٢١٣٦٥.

ويرى بعض العلماء: جوازها إذا عم الفساد وانتشر الظلم، وذلك ليدفع الراشي عن نفسه ظلماً أو يحفظ حقاً، ولا يستطيع ذلك بغيرها، وهذه تعتبر ضرورة، والضرورة تُقَدَّر بقَدْرِها؛ لأن الأصل هو التحريم القطعي.



الفصل الثامن عشر

الرهن

التّعريف:

الـــرّهن في اللّغـــة[1]: الثّبوت والدّوام، يقال: ماء راهن أي: راكد ودائم، ونعمة راهنة أي: ثابتة دائمة، ويأتي بمعنى الحبس، ومن هذا المعنى: قوله تعالى: ﴿**كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ**﴾ [الطور: ٢١].

وشرعاً[2]: جعل عينٍ ماليّةٍ وثيقةً بدينٍ يستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذّر الوفاء.

مشروعيّة الرّهن:

الأصـــل في مشـــروعيّة الرّهن قوله تعالى: ﴿**وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾ [البقرة: ٢٨٣]، والمعنى: فارهنوا، واقبضوا.

وحديـــث عَائِشَـــةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا "**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعاً مِنْ حَدِيدٍ**"[3].

وقد أجمعت الأمّة على مشروعيّة الرّهن، وتعاملت به من لدن عهد النّبيّ ﷺ إلى يومنا هذا، ولم ينكره أحد[4].

الحكم التّكليفيّ[5]:

الرّهن جائز وليس واجباً؛ لأنّه وثيقة بدينٍ، فلم يجب كالضّمان، والكفالة.

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، مادة (رهن).

(٢) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٤/١٢٦، وإعانة الطالبين، ٣/٤٨، والمبدع، ٤/٢١٣.

(٣) رواه البخاري، ١٩٦٢، ٢/٧٢٩، ومسلم، ١٦٠٣، ٣/١٢٢٦.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦/٤٧٧، والإقناع، الشربيني، ٢/٢٩٧، والمغني، ٤/٢١٥.

(٥) يُـــنْظَر: حاشـــية ابـــن عابدين، ٦/٤٧٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٣١، والإقناع، ٢/٢٩٧، والمغني، ٤/٢١٥.

والأمر الوارد به أمر إرشاد، لا أمر إيجاب، بدليل قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَه**﴾[البقرة: ٢٨٣]، ولأنّه أمر بعد تعذّر الكتابة، والكتابة غير واجبةٍ، فكذلك بدلها.

جواز الرّهن في الحضر[1]:

الرّهن في الحضر جائز جوازه في السّفر، واستدلّوا بحديث عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: "**تُوُفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ بِثَلَاثِينَ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ**"[2]، ولأنّها وثيقة تجوز في السّفر، فجازت في الحضر كالضّمان، وقد تترتّب الأعذار في الحضر أيضاً فيقاس على السّفر.

والتّقييد بالسّفر في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له؛ لدلالة الأحاديث على مشروعيّته في الحضر، وأيضاً السّفر مظنّة فقد الكاتب، فلا يحتاج إلى الرّهن غالباً إلاّ فيه.

أركان الرّهن:

أ – ما ينعقد به الرّهن:

ينعقد الرّهن بالإيجاب والقبول وهذا محلّ اتّفاقٍ بين الفقهاء[3].

واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة:

فذهب جمهور الفقهاء إلى[4]: إنّ الرّهن ينعقد بكلّ ما يدلّ على الرّضا عرفاً فيصحّ بالمعاطاة، والإشارة المفهمة، والكتابة؛ لعموم الأدلّة كسائر العقود، ولأنّه لم ينقل عن النّبيّ ﷺ ولا عن أحدٍ من الصّحابة استعمال إيجابٍ وقبولٍ في معاملاتهم، ولو استعملوا ذلك لنقل إلينا شائعاً، ولم يزل المسلمون يتعاملون في عقودهم بالمعاطاة،

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، ٦٤/٢١، وكفاية الطالب، ٣٥١/٢، والمهذب، ٣٠٥/١، والمغني، ٢١٥/٤.

(٢) رواه البخاري، ٢٧٥٩، ١٠٦٨/٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٥/٦، وحاشية الدسوقي، ٢٣١/٣، ومغني المحتاج، ١٢١/٢، والمغني، ٢١٦/٤.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤٧٧/٦، وحاشية الدسوقي، ٣٦٠/٣، والإنصاف، ١٣٧/٥.

ويشترط في الصّيغة ما يشترط في صيغة البيع.

وذهب فقهاء الشافعية[1] في المعتمد إلى أنّ الرّهن لا ينعقد إلاّ بإيجابٍ وقبولٍ قوليّين كالبيع؛ لأنّه عقد ماليّ فافتقر إليهما، ولأنّ الرّضا أمر خفيّ لا اطّلاعً لنا عليه فجعلت الصّيغة دليلاً على الرّضا، فلا ينعقد بالمعاطاة، ونحوه.

ب – العاقد[2]:

شرط في كلٍّ من الرّاهن والمرتهن أن يكون مطلق التّصرّف في المال بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً، غير محجورٍ من التّصرّف.

فأمّا الصّبيّ، والمجنون، والمحجور عليه في التّصرّف الماليّ؛ فلا يصحّ منه الرّهن، ولا الارتهان؛ لأنّه عقد على المال فلم يصحّ منهم.

والرّهن نوع تبرّعٍ؛ لأنّه حبس مالٍ بغير عوضٍ فلم يصحّ إلاّ من أهل التّبرّع، فيصحّ رهن البالغ العاقل الرّشيد ماله، أو مال مولّيه بشرط وقوعه على وجه الغبطة الظّاهرة، فيكون بها مطلق التّصرّف في مال مولّيه، بأن تكون في رهنه إيّاه غبطة ظاهرة أو ضرورة.

وصرّح فقهاء الحنفية[3]: بأنّ الصّبيّ المأذون يجوز له الرّهن والارتهان؛ لأنّ الرّهن من توابع التّجارة فيملكه من يملك التّجارة.

وصرّح فقهاء المالكية[4] بأنّ الصّبيّ المميّز والسّفيه يصحّ رهنهما ويكون موقوفاً على إجازة الوليّ.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٢١/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٥/٦، وحاشية الدسوقي، ٢٣١/٣، ومغني المحتاج، ١٢٢/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤١٨/٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٥/٦.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢٣١/٣.

ج – المرهون به:

اتّفـــق الفقهاء[1] على أنّه: يجوز أخذ الرّهن بكلّ حقٍّ لازمٍ في الذّمّة، أو آيلٍ إلى اللّزوم، ثمّ اختلفوا في بعض التّفاصيل.

فعـــند فقهاء الحنفية[2]: يجوز أخذ الرّهن بعوض القرض، وبرأس مال السّلم، وثمن الصّــرف، والمســلّم فيه، فإن هلك الرّهن في المجلس تمّ الصّرف والسّلم، وصار المرتهن مستوفياً حقّه حكماً، وإن افترقا قبل نقدٍ (قبضٍ) أو هلاكٍ؛ بطلا، ويجوز الرّهن بالأعيان المضمونة بعينها كالمغصوبة، وبدل الخلع، والصّداق، وبدل الصّلح عن دم العمد.

أمّـــا الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع، والأمانات الشّرعيّة كالودائع، والعواريّ، والمضاربات، ومال الشّركة، فلا يجوز أخذ الرّهن بها.

وعند فقهاء المالكية[3]: يجوز أخذ الرّهن بجميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات، إلاّ الصّــرف، ورأس مـــال السّلم ؛ لأنّه يشترط فيهما التّقابض في المجلس، ويجوز أخذ الــرّهن بدَين السّلم والقرض، والمغصوب، وما يلزم المستأجر من الأجرة بسبب عملٍ يعمله الأجير له بنفسه أو دابّته.

وعند فقهاء الشافعية[4]: يشترط فيما يجوز أخذ الرّهن به ثلاثة شروط:

١– أن يكـــون دَيناً، فلا يصحّ أخذ الرّهن بالأعيان مضمونةً كانت أو أمانةً؛ لأنّ اللّه تعالى ذكر الرّهن في المداينة فلا يثبت في غيرها.

٢– أن يكـــون الدَّيـــن ثابـــتاً؛ فلا يصحّ بما سيقرضه غداً؛ لأنّ الرّهن وثيقة حقٍّ فلا يتقدّم عليه.

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ١٣٣/٤، وحاشية الدسوقي، ٢٣٢/٣، ومغني المحتاج، ١٢٦/٢، والإنصاف، ١٣٧/٥–١٣٨.

(٢) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ١٣٣/٤.

(٣) يُنْظَر: بلغة السالك، ١١٦/٢.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٢٦/٢.

٣- أن يكـــون الدّيـــن لازماً أو آيلاً إلى اللّزوم، فلا يصحّ بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمـــل، ويصحّ أخذ الرّهن بكلّ حقٍّ لازمٍ في الذّمّة ثابتٍ غير معرّضٍ للإسقاط من الـــرّاهن؛ كدَين السَّلَم، وعوض القرض، وثمن المبيعات، والمهر، وعوض الخلع غير المعيّنين، والأجرة في إجارة العين.

وعـــند فقهـــاء الحنابلة[1]: يصحّ الرّهن بكلّ دَينٍ واجبٍ، أو مآله إلى الوجوب؛ كقرضٍ، وقيمة متلفٍ، وثمنٍ في مدّة الخيار؛ لأنّ المقصود من الرّهن الوثيقة بالحقّ، وهو حاصل، فإنّ الرّهن بهذه الأعيان يحمل الرّاهن على أدائها، فإن تعذّر أداؤها استوفى بدلها مـــن ثمن الرّهن، فأشبهت ما في الذّمّة، ويجوز أخذ الرّهن على منفعة إجارةً في الذّمّة، كمـــن استؤجر لبناء دارٍ، وحمل شيءٍ معلومٍ إلى محلٍّ معيّنٍ، فإن لم يعمل الأجّير العمل بِيْعَ الرّهن، واستؤجر منه مَن يعمله.

ولا يجـــوز أخذ الرّهن على جعل الجِعَالة قبل العمل، ولا على عوض مسابقةٍ قبل العمل لعدم وجوب ذلك، ولا يتحقّق أنّه يؤول إلى الوجوب، وبعد العمل جاز فيهما.

د - المرهون:

لا خلاف بين الفقهاء[2] في أنّه: يجوز رهن كلّ متموّلٍ يمكن أخذ الدّين منه، أو مِن ثمنه عند تعذّر وفاء الدّين من ذمّة الرّاهن، ثمّ اختلفوا في بعض التّفاصيل.

فاشترط فقهاء الحنفية في المرهون ما يلي[3]:

١- أن يكون محوزاً أي مقسوماً، فلا يجوز رهن المشاع.

٢- وأن يكـــون مُفَـــرَّغاً عن ملك الرّاهن، فلا يجوز رهن مشغول بحقّ الرّاهن؛ كدارٍ فيها متاعه.

---

(١) يُنْظَر: الإنصاف، ٥/١٣٧-١٣٨.

(٢) يُـــنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٣٨ وما بعدها، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٣٤، ومغني المحتاج، ٢/ ١٢٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤/٤٠٥، و٤/٤١٠.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٣٨ وما بعدها.

٣- وأن يكـــون مميّزاً، فلا يجوز رهن المتّصل بغيره اتّصال خلقةٍ؛ كالثّمر على الشّجر بدون الشّجر.

وعـــند فقهـــاء المالكية[١]: يجوز رهن ما فيه غرر يسير؛ كبعيرٍ شاردٍ، وثمرٍ لم يبد صلاحه؛ لأنّه شيء في الجملة وهو خير من لا شيءٍ، بخلاف ما فيه غرر شديد كالجنين، وزرعٍ لم يخلق.

وعـــند فقهـــاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[٢]: كلّ عينٍ جاز بيعها جاز رهنها؛ لأنّ المقصود من الرّهن أن يباع ويستوفى الحقّ منه إذا تعذّر استيفاؤه من ذمّة الرّاهن، وهذا يـــتحقّق في كـــلّ عـــينٍ جاز بيعها، وما لا يصحّ بيعه لا يصحّ رهنه؛ فلا يصحّ رهن الكلب، أو الخنـــزير، أو الخمر.

رهن المستعار[٣]:

لا يشترط أن يكون المرهون ملكاً للرّاهن، فيصحّ رهن المستعار بإذن المعير باتّفاق الفقهـــاء؛ لأن الـــرهن توثّـــق، وهـــو يحصل بما لا يملكه الرّاهن بدليل صحّة الإشهاد والكفالـــة، ولأنّ لـــلمعير أن يلزم ذمّته دين غيره، فيملك أن يلزم عين ماله ؛ لأنّ كلاًّ منهما محلّ حقّه، وتصرّفه.

شروط صحّة رهن المستعار للرّهن:

يشـــترط في عقـــد العاريّـــة للرّهن: ذكر قدر الدّين، وجنسه وصفته، وحلوله وتأجـــيله، والشّخص المرهون عنده، ومدّة الرّهن لأنّ الغرر يختلف بذلك فاحتيج إليه، وإلى هذا ذهب فقهاء الشافعية، وهو قول عند فقهاء الحنابلة[٤].

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢٣٢/٣.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٢٢/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤٠٥/٤، و٤١٠/٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٦/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٢٣٨/٣، ومغني المحتاج، ١٢٥/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤٢٢/٤.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٢٥/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤٢٢/٤.

وعند فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة، وهو مقتضى كلام فقهاء المالكية[1]: لا يجب ذكر شيءٍ من ذلك في العقد، فإن أطلق و لم يقيّد بشيءٍ؛ صحّ العقد، وللرّاهن أن يرهن بما شاء؛ لأنّ الإطلاق واجب الاعتبار خصوصاً في الإعارة؛ لأنّ الجهالة لا تفضي فيها إلى المنازعة ؛ لأنّ مبناها على المسامحة، والمالك قد رضي بتعلّق دين المستعير بماله، وهو يملك ذلك كما يملك تعلّقه بذمّته بالكفالة.

وإن شرط شيئاً ممّا ذكر فخالف المستعير؛ لم يصحّ الرّهن باتّفاق الفقهاء[2]؛ لأنّه لم يؤذن له في هذا الرّهن، فأشبه من لم يؤذن له في أصل الرّهن، إلاّ أن يخالف إلى خيرٍ منه، كأن يؤذن له بقدرٍ، ويرهن بأقلّ منه فيصحّ ؛ لأنّ من رضي بقدرٍ فقد رضي بما دونه.

زوائد المرهون، ونماؤه:

لا خلاف بين الفقهاء[3] في أنّ: زيادة المرهون المتّصلة كالسّمن وكبر الشّجر تتبع الأصل.

أمّا الزّيادة المنفصلة فقد اختلفوا في حكمها.

فقال فقهاء الحنفية[4]: إنّ نماء المرهون كالولد، والثّمر، واللّبن، والصّوف، ونحو ذلك رهن مع الأصل، بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالأجرة، والصّدقة، والهبة؛ فلا تدخل في الرّهن، وهي للرّاهن.

وذهب فقهاء الشافعية[5] إلى أنّ: الزّيادة المنفصلة بأنواعها لا يسري عليها الرّهن؛ لأنّ الرّهن لا يزيل الملك فلم يسر عليها.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٦/٦، وبلغة السالك، ١١١/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤٢٢/٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٣٦/٦، وبلغة السالك، ١١١/٢، ومغني المحتاج، ١٢٥/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤٢٢/٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٥٢/٦، ومغني المحتاج، ١٣٩/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٤٤٠/٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٥٢/٦.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٣٩/٢.

وذهب فقهاء الحنابلة[1] إلى أنّ: زوائد العين المرهونة المنفصلة رهن كالأصل، لا فرق بين ما تناسل منها أو نتج منها كالولد، وبين غيره كالأجرة، والثّمر، واللّبن، والصّوف، وقالوا: لأنّه حكم ثبت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النّماء والمنافع بأنواعها.

الانتفاع بالمرهون:

اختلف الفقهاء في جواز الانتفاع بالمرهون، وفيمن له ذلك.

فعند فقهاء الحنفية[2]: ليس للرّاهن ولا للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقاً؛ لا بالسّكنى ولا بالرّكوب، ولا غيرهما، إلاّ بإذن الآخر، وفي قولٍ عندهم: لا يجوز الانتفاع للمرتهن ولو بإذن الرّاهن؛ لأنّه رباً، وفي قولٍ: إن شرطه في العقد كان رباً، وإلاّ جاز انتفاعه بإذن الرّاهن.

وعند فقهاء المالكية[3]: غلاّت المرهون للرّاهن، وينوب في تحصيلها المرتهن، ويجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بشروطٍ هي:

١- أن يشترط ذلك في صلب العقد.

٢- وأن تكون المدّة معيّنةً.

٣- ألاّ يكون المرهون به دين قرضٍ.

فإن لم يشترط في العقد وأباح له الرّاهن الانتفاع به مجّاناً لم يجز ؛ لأنّه هديّة مديانٍ، وهي غير جائزةٍ، وكذا إن كان المرهون به دَين قرضٍ؛ لأنّه سلف جرّ نفعاً.

وعند فقهاء الشافعية[4]: يُمْنَع المرتهن من كلّ تصرّفٍ أو انتفاعٍ بالعين المرهونة، أمّا الرّاهن فله عليها كلّ انتفاعٍ لا ينقص القيمة؛ كالرّكوب ودرّ اللّبون، والسّكنى، والاستخدام، لحديث: "**الظَّهْرُ يُرْكَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ إِذَا كَانَ**

---

(١) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤/٤٤٠.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٤٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٢٤٦.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٣١.

مَـرْهُوناً، وَعَلَـى الَّـذِي يَرْكَـبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ"(١)، وحديث: "**الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ**"(٢)، وقيس على ذلك ما أشبهه من الانتفاعات.

أمّـا ما ينقص القيمة؛ كالبناء على الأرض المرهونة والغرس فيها فلا يجوز له إلاّ بإذن المرتهن؛ لأنّ الرّغبة تقلّ بذلك عند البيع زمن تعذر الوفاء.

وفرّق فقهاء الحنابلة(٣) بين المرهون المركوب أو المحلوب وبين غيرهما، وقالوا:

إن كان المرهون غير مركوب أو محلوبٍ، فليس للمرتهن ولا للرّاهن الانتفاع به إلاّ بـإذن الآخـر، أمّا المرتهن فلأنّ المرهون ونماءه ومنافعه ملك للرّاهن، فليس لغيره أخذها بدون إذنه، وأمّا الرّاهن فلأنّه لا ينفرد بالحقّ، فلا يجوز له الانتفاع إلاّ بإذن المرتهن.

فـإن أذن المرتهن للرّاهن بالانتفاع بالمرهون جاز، وكذا إن أذن الرّاهن للمرتهن بشرط:

١- أن لا يكون المرهون به دين قرضٍ.

٢- وأن لا يأذن بغير عوضٍ.

فإن أذن الرّاهن للمرتهن بالانتفاع بغير عوضٍ، وكان المرهون به دين قرضٍ، فلا يجوز له الانتفاع به؛ لأنّه قرض جرّ نفعاً، وهو حرام.

أمّـا إن كان المرهون بثمن مبيعٍ أو أجرة دارٍ، أو دين غير القرض جاز للمرتهن الانـتفاع بإذن الرّاهن، وكذا إن كان الانتفاع بعوضٍ؛ كأن يستأجر الدّار المرهونة من الرّاهن بأجرة مثلها في غير محاباةٍ؛ لأنّه لم ينتفع بالقرض بل بالإجارة.

وإن شرط في صلب العقد أن ينتفع بها المرتهن فالشّرط فاسد؛ لأنّه ينافي مقتضى العقد.

أمّـا المركوب، والمحلوب: فللمرتهن أن ينفق عليه، ويركب، ويحلب بقدر نفقته مـتحرّياً العدل (من غير استئذانٍ من الرّاهن بالإنفاق، أو الانتفاع) سواء تعذّر إنفاق

---

(١) رواه البخاري، ٢٣٧٦، ٢/٨٨٨.

(٢) رواه الدارقطني والحاكم، كما في تلخيص الحبير، ٣/٣٦.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤/٤٣١-٤٣٢.

الـــرّاهن أم لم يـــتعذّر، واستدلّوا بحديث: "**الظَّهْرُ يُرْكَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ إِذَا كَانَ مَرْهُوناً، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ نَفَقَتُهُ**"[١].

تصرّف الرّاهن في المرهون:

لا خلاف بين الفقهاء[٢] في أنّه: ليس للرّاهن التّصرّف في المرهون بعد لزوم العقد بمـــا يزيل الملك؛ كالبيع، والهبة، والوقف، أو يزحم المرتهن في مقصود الرّهن، كالرّهن عند آخر، أو يقلّل الرّغبة في المرهون، إلاّ بإذن المرتهن.

وإليك بعض التفصيلات:

فعند فقهاء الحنفية[٣]: إذا باع الرّاهن وأجاز المرتهن البيع جاز، وإن لم يجز المرتهن البـــيع يبقى موقوفاً في أصحّ الرّوايتين في المذهب، وللمشتري الخيار بين أن يصبر حتّى يفـــكّ الرّاهن المرهون، وبين أن يرفع الأمر إلى الحاكم فيفسخ البيع لفوات القدرة على التّســـليم، وفي روايةٍ: للمرتهن فسخ البيع لأنّ الحقّ الثّابت للمرتهن بمنـــزلة الملك فصار كالمـــالك، لـــه أن يفسخ أو يجيز، وعن أبي يوسف[٤]: إن شرط المرتهن في الإجازة أن يكون الثّمن رهناً فهو رهن، لأنّه إذا أجاز بهذا الشّرط لم يرض ببطلان حقّه عن العين، إلاّ أن يكـــون متعلّقاً بالبدل، فإن لم يشترط ذلك فقد سقط حقّه عن المرهون، والثّمن ليس بمرهونٍ حتّى يتعلّق به حقّ.

وعـــند فقهـــاء المالكـــية[٥]: إن أذن المرتهن للرّاهن بالبيع بطل الرّهن عن العين المرهونة، وحلّ مكانها الثّمن رهناً إن لم يأت الرّاهن برهنٍ كالأوّل.

---

(١) رواه البخاري، ٢٣٧٦، ٢/٨٨٨.

(٢) يُـــنْظَر: بدائـــع الصـــنائع، ٦/١٤٦، وحاشية الدسوقي، ٣/٢٤٢، ومغني المحتاج، ٢/١٣٣، والشرح الكبير مع المغني، ٤/٤٣٠ وما بعدها.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٤٦.

(٤) يُنْظَر: المرجع السابق، ٦/١٥٢.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٢٤٢.

وعـــند فقهاء الشافعية[1]: إن شرط في إذن البيع أن يكون الثّمن رهناً: لم يصحّ البيع سواء أكان الدّين حالاً أم مؤجّلاً؛ لفساد الإذن بفساد الشّرط.

وعـــند فقهاء الحنابلة[2]: إن تصرّف الراهن فتصرّفه موقوف على إجازة المرتهن؛ لأنّـــه تصـــرّف يـــبطل حـــقّ المرتهن في الوثيقة، فلم يصحّ بغير إذنه، فإن أذن له صحّ التّصرّف، وبطل الرّهن إن كان التّصرّف ممّا ليس فيه للمرهون بدل كالوقف، والهبة.

وإن كان للمرهون بدل كالبيع ففيه تفصيل:

فـــإن كان الإذن مطلقاً، والدَّين مؤجّلاً صحّ البيع وبطل الرّهن؛ لخروج المرهون من ملك الرّاهن بإذن المرتهن.

وإن شرط في الإذن أن يقضى الدّين من ثمن المرهون صحّ البيع للإذن، ولغا الشّرط؛ لأنّ التّأجـــيل أخـــذ قسطاً من الثّمن وهو لا يجوز، ويكون الثّمن رهناً مكان المرهون؛ لأنّ المرتهن لم يأذن في البيع إلاّ طامعاً في وفاء الدّين من ثمنه فلم يسقط حقّه منه مطلقاً.

مؤنة المرهون:

ذهـــب جمهـــور الفقهاء[3] إلى أنّ: مؤنة المرهون على الرّاهن؛ كعلف الحيوان، وســـقي الأشـــجار، وجذاذ الثّمار وتجفيفها، وأجرة مكان الحفظ، والحارس، ورعي الماشـــية وأجرة الرّاعي ونحو ذلك، لقوله ﷺ: **"لاَ يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِن رَاهِنه الذَّي رَهَنَهُ، عَلَيْهِ غُرْمُهُ، وَلَهُ غُنْمُهُ"**[4]، ولأنّه ملكه، فوجب عليه ما يحتاج لبقاء الرّهن.

وعـــند فقهاء الحنفية[5]: إنّ ما يحتاج إليه لمصلحة الرّهن بنفسه أو تبعيّته كعلف الدّابّـــة، وأجرة الرّاعي، وسقي البستان فعلى الرّاهن، وما يحتاج لحفظ المرهون كمأوى الماشية، وأجرة الحفظ فعلى المرتهن، لأنّ حبس المرهون له.



---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٣٣/٢.

(٢) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤٣٠/٤ وما بعدها.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٣٦/٢.

(٤) سنن البيهقي الكبرى، ١٠٩٩٢، ٣٩/٦، والدارقطني، ١٢٥، ٣٢/٣.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ١٠٩/٢١.

الفصل التاسع عشر
الوديعة

التعريف:

في اللغــة[1]: استَوْدَعه مالاً وأَوْدَعه إياه: دَفَعَه إليه ليكون عنده و ديعةً، وأَوْدَعَه: قَــبِلَ مــنه الوَدِيعــة، ويقال: أَوْدَعْتُ الرجل مالاً واسْتَوْدَعْتُه مالاً، والوَدِيعةُ: واحدة الوَدائعِ، وهي ما استُودِعَ.

عند فقهاء الحنفية[2]: تسليط المالك غيرَه على حفظ ماله؛ صريحًا، أو دلالة.

وعند فقهاء المالكية[3]: توكيل بحفظ مال.

وعند فقهاء الشافعية[4]: العقد المقتضي للاستحفاظ.

وعند فقهاء الحنابلة[5]: توكيل في الحفظ؛ تبرعاً.

مشروعية الوديعة[6]:

الوديعــة مشــروعة مندوب إليها؛ لأن فيها إعانة صاحبها على حفظ ماله، قال تعالى: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى**﴾[المائدة: ٢]، وقال تعالى: ﴿**فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ**﴾[البقرة: ٢٨٣].

ومَن عجز عن حفظها: حَرُم عليه قبولها؛ لأنه يعرضها للتلف.

ومَن قَدَر على حفظها وهو أمين، ولكنه لم يثق بأمانته: كُرِه له قبولها.

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، مادة (ودع).

(٢) مجمع الأنهر، ٢/٣٣٧.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٤١٩.

(٤) نهاية المحتاج، ٦/١١٠.

(٥) الروض المربع، ٢/٢٢٩.

(٦) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٣/١٧١، ومواهب الجليل، ٥/٢٦٨، ونهاية المحتاج، ٦/١١١، والروض المربع، ٢/٢٢٩.

فإن وَثق بأمانة نفسه، وقَدَر على حفظها: استُحب له قبولها.

فإذا قَبِل المودَع الوديعة: لزمه حفظها؛ لأنه التزم بذلك، قال رسول الله ﷺ: "الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ"[1].

أركان الوديعة:

عند جمهور الفقهاء ثلاثة[2]: (العاقدان؛ المودِع، والمودَع لديه)، و(المحل؛ الوديعة)، و(الرابط؛ الصيغة: الإيجاب والقبول).

وعند فقهاء الحنفية[3]: ركن واحد، هو الإيجاب والقبول.

شروط الوديعة[4]:

أ - أن تكون قابلة لإثبات اليد عليها؛ فلا يصح إيداع الطير في الهواء، ولا إيداع المال الساقط في البحر.

ب- أن لا تكون محرمة؛ كإيداع الكافر مصحفاً، وإيداع المحرِم صيداً.

شرط المودِع[5]:

يشترط في المودِع: التكليف؛ فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل، وأما البلوغ فليس بشرط عند فقهاء الحنفية؛ فيصح الإيداع من الصبي المأذون.

شرط المودَع لديه[6]:

يشترط في المودَع له: التكليف؛ فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأن مَن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ، وأما البلوغ فليس بشرط عند

---

(١) رواه البخاري، ٢١٥٣، ٢/٧٩٤.

(٢) يُنْظَر: كفاية الطالب، ٢/٣٥٩، ونهاية المحتاج، ٦/١١١، والإنصاف، ٦/٣١٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠٧.

(٤) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٣٣٧، ونهاية المحتاج، ٦/١١٢.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠٧، والفواكه الدواني، ٢/١٧٠، ونهاية المحتاج، ٦/١١٤، ودليل الطالب، ١/١٥٥.

(٦) يُنْظَر: المراجع السابقة.

فقهاء الحنفية؛ فيصح قبول الوديعة من الصبي المأذون؛ لأنه من أهل الحفظ.

الصيغة:

الصيغة عند فقهاء الحنفية تتكون من: الإيجاب والقبول[١].

وعند فقهاء المالكية: يكفي في القبول الرضا بالسكوت[٢].

وذهب فقهاء الشافعية إلى: عدم اشتراط القبول، بل يكفي القبض[٣].

أحكام الوديعة:

تنقسم الوديعة إلى قسمين[٤]:

وديعة مطلقة، وهي التي خلت من أي شرط.

وديعة مقيدة، وهي التي شُرِط فيها شرط.

الوديعة المطلقة:

فيمن يقوم بالحفظ:

عند جمهور الفقهاء[٥]: للمودَع لديه في الوديعة المطلقة أن يحفظ العين المودَعة لديه: بنفسه، أو بيد مَن هو في عياله، أو امرأته، أو خَدَمِه، أو غيرهم؛ مِمَن جرت العادة أن يحفظ الإنسان مال نفسه بيده عادة.

وعند فقهاء الشافعية[٦]: ليس للمودَع لديه أن يحفظ الوديعة إلا بيد نفسه، إلا أن يستعين بغيره من غير أن يغيب عن عينه؛ فلو دفعها في غير ذلك ضَمِن.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠٧.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤١٩.

(٣) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٦/١١٣.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٢٧٤.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٤٢٢، والروض المربع، ٢/٢٣٠.

(٦) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٦/١١٥.

في مكان الحفظ[1]:

للمودَع لديه في الوديعة المطلقة أن يحفظها فيما يحفظ فيه مال نفسه؛ من داره، وحانوته، وكيسه، وصندوقه، وليس له أن يحفظها في حرز غيره؛ لأن الحرز عندها يكون في يد ذلك الغير وليس في يده.

الوديعة المقيدة:

إذا شُرِط شرطٌ في الوديعة؛ نُظِر[2]: فإن كان معتبراً أُخذ به، وإلا فلا.

فلو أمره بالحفظ وشرط عليه أن يمسكها بيده ليلاً ونهاراً، ولا يضعها: فالشرط باطل، ولا ضمان عليه إن خالف ذلك؛ لأنه شرط غير معتبر.

ولو قال: لا تخرجها من المصر (البلد) فخرج بها: ضَمِن ؛ لأنه شرط يمكن اعتباره، وهو مفيد؛ لأن الحفظ في المصر أكمل من الحفظ في السفر.

وإذا شرط رب الوديعة على المستودَع ضمانَ الوديعة؛ فقبله، أو قال أنا ضامن لها: لم يضمن، قال أحمد: في المودَع إذا قال: أنا ضامن لها فسرقت؛ فلا شيء عليه؛ لأنه شرط ضمان ما لم يوجد سبب ضمانه فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه.

صفة عقد الوديعة[3]:

الوديعة أمانة في يد المودَع لديه: فلا تُضمَن إلا بالتعدي أو التقصير، ويترتب على ذلك أحكام:

وجوب الرد عند طلب المالك[4]؛ لقوله تعالى: ﴿**إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا**﴾[النساء:٥٨]، فلو حبسها بعد طلب المالك فضاعت: ضَمِن.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٩/٦، والكافي لابن عبد البر، ٤٠٣/١، وكشاف القناع، ١٦٧/٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٩/٦، ومختصر خليل، ٢٢٦/١، والأم، ٢٤٥/٣، والمغني، ٣٠١/٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١٠/٦، وحاشية الدسوقي، ٤١٩/٣، ونهاية المحتاج، ١١٣/٦، والروض المربع،٢٢٩/٢.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١٠/٦، وحاشية العدوي، ٣٥٩/٢، والمهذب، ٣٦١/١، والمغني، ٣٠٦/٦.

وجـــوب الأداء إلى المـــالك[1]؛ لأن الله أمـــر بأداء الأمانات إلى أهلها، وأهلُها مالكهـــا؛ فلـــو ردَّهـــا إلى منـــزل المالك فجعلها فيه، أو دفعها إلى مَن هو في عياله فهلكت؛ ضَمِن؛ لأنه لم يردها إلى يد مالكها، كما أمرت الآية.

إذا هلكـــت الوديعـــة في يد المودَع لديه بغير صنعه: لا يضمن[2]؛ لأن يده كيد المـــالك، فهلاكهـــا في يـــده كهلاكها في يد المالك، وكذلك الحال إذا نقصت العين المودَعـــة؛ لأن النقصان هلاك بعض الوديعة، وهلاك الكل لا يوجب الضمان، فهلاك البعض أولى.

إذا اختلف المودِع والمودَع لديه[3]، فقال المودَع لديه: هلكت، أو رددتها إليك، وقـــال المالك: بل استهلكتَها؛ فالقول قول المودَع لديه؛ لأن المالك يدَّعي على الأمين أمراً عارضاً، وهو التعدي، والأصل الأمانة، فكان القول قوله مع يمينه، وكذلك إذا قال المودِع: استهلكتَها من غير إذني، وقال المودَع لديه: بل استهلكتَها أنت، أو استهلكها غيرك بأمرك؛ فالقول قول المودَع لديه؛ لأن الأصل فيه الأمانة.

وإذا استودع الرجلُ الرجلَ الوديعةَ؛ فاختلفا[4]، فقال المستودَع: دفعتها إليك، وقال المســـتودِع: لم تدفعها؛ فالقول قول المستودَع، ولو كانت المسألة أن المستودَع قال: أمرتني أن أدفعهـــا إلى فـــلان فدفعـــتها، وقال المستودِع: لم آمرك؛ فالقول قول المستودِع وعلى المستودَع البينة.

انتهاء الوديعة:

تنتهي الوديعة بأحد الأمور الآتية[5]:

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١٠/٦، والتاج والإكليل، ٢٥٧/٥، والإقناع، الشربيني، ٣٧٩/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١٠/٦، وحاشية الدسوقي، ٤٢١/٣-٤٢٢، والأم، ١٣٧/٤، والمغني، ٣٠١/٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١٠/٦، والتنبيه، ١١١/١، والروض المربع، ٢٣١/٢.

(٤) يُنْظَر: المبسوط، ١٢١/١١، والمدونة، ١٤٨/١٥، والأم، ١٣٦/٤، والمغني، ٣٠٨/٦.

(٥) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ١١٤/٦.

١- موت المودِع أو المودَع لديه.

٢- جنون المودَع لديه، أو إغماؤه، أو الحجر عليه؛ لِسَفَهٍ.

٣- الحجر على المودِع لِفَلَس.

٤- عزل المودَع لديه نفسه، أو عزل المالك له.

٥- تلف الوديعة.

٦- إنكار الوديعة.

الودائع المصرفية (حسابات المصارف) (١)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي قرر ما يلي:

أولاً: الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي؛ حيث إن المصرف المتسلم لهذه الودائع يدُه يدَ ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالرد عند الطلب، ولا يؤثر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليئاً.

ثانياً: إن الودائع المصرفية تنقسم إلى نوعين بحسب واقع التعامل المصرفي:

أ - الودائع التي تدفع لها فوائد، كما هو الحال في البنوك الربوية، هي قروض ربوية محرمة سواء أكانت من نوع الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، أم الودائع لأجل، أم الودائع بإشعار، أم حسابات التوفير.

ب - الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة (القراض) في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب (البنك) لرأس مال المضاربة.

---

(١) قرار رقم: ٨٦ (٩/٣)، صادر عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من ١- ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ الموافق ١- ٦ نيسان (أبريل) ١٩٩٥م. مجلة المجمع العدد ٩، ٦٦٧/١).

ثالثاً: إن الضمان في الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها.

رابعاً: إن رهن الودائع جائز، سواء أكانت من الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية) أم الودائع الاستثمارية، ولا يتم الرهن على مبالغها إلا بإجراء يمنع صاحب الحساب من التصرف فيه طيلة مدة الرهن، وإذا كان البنك الذي لديه الحساب الجاري هو المرتهن لزم نقل المبالغ إلى حساب استثماري، بحيث ينتفي الضمان للتحول من القرض إلى القراض (المضاربة) ويستحق أرباح الحساب صاحبه تجنباً لانتفاع المرتهن (الدائن) بنماء الرهن.

خامساً: يجوز الحجز من الحسابات إذا كان متفقاً عليه بين البنك والعميل.

سادساً: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام وتطابق الواقع وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعاً للتغرير بذوي العلاقة.



الفصل العشرون
الحوالة

التّعريف:

الحوالة في اللّغة[1]: من حال الشّيء حولاً وحؤولاً: تحوّل، وتحوّل من مكانه انتقل عنه وحوّلته تحويلاً نقلته من موضع إلى موضع، والحوالة بالفتح مأخوذة من هذا، فإذا أحلت شخصاً بدينك فقد نقلته إلى ذمّة غير ذمّتك.

والحوالة في الاصطلاح: نقل الدّين من ذمّة إلى ذمّة[2].

حكم الحوالة، ودليل مشروعيتها:

الحوالة بالدّين مشروعة يدلّ لذلك ما يأتي:

أ – **السّنّة**: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قَالَ: "**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ**"[3]، وقوله ﷺ: "**إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتْبَعْ**"[4]، وفي رواية: "**مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَمَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ**"[5].

ب– **الإجماع**: انعقد الإجماع على مشروعيّة الحوالة[6].

ج– **القياس**: الحوالة مقيسة على الكفالة[7]، بجامع أنّ كلاًّ من الْمُحَال عليه

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (حول).

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٢٥، ومغني المحتاج، ٢/١٩٣، والروض المربع، ٢/١٩٧.

(٣) رواه مسلم، ١٥٦٤، ٣/١١٩٧.

(٤) رواه الترمذي، ١٣٠٩، ٣/٦٠٠.

(٥) رواه أحمد، ٩٥٩٤.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٢٦٦، وشرح الزرقاني، ٣/٤١٢، وإعانة الطالبين، ٣/٧٤، ومطالب أولى النهى، ٣/٤٢٣.

(٧) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤/٤٨١، والتمهيد، لابن عبد البر، ١٨/٢٩٢، والأم، ٧/١١٨، المغني، ٤/٣٥١.

والكفيل قد التزم ما هو أهل لالتزامه وقادر على تسليمه، وكلاهما طريق لتيسير استيفاء الدّين، فلا تمتنع هذه كما لم تمتنع تلك، والحاجة تدعو إلى الحوالة، والدّين يسر.

وهل الأمر في قبول الْمُحَال (الدائن) للحوالة المأمور به في الحديث، هل هو أمر إيجاب، أم ندب أم إباحة؟.

جمهور الفقهاء على أن الأمر هنا للندب [1].

أركان الحوالة وشروطها:

ذهب فقهاء الحنفية[2] إلى: اعتبار الصّيغة وحدها ركناً، أمّا المحيل (المدين) والْمُحَال (الدائن) والْمُحَال عليه فهم أطراف الحوالة، والْمُحَال به هو محلّها.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه: لا بدّ لوجود الحوالة من الآتي[3]:

أ - الصّيغة.

ب - المحيل (المدين).

ج - الْمُحَال (الدائن).

د - الْمُحَال عليه.

هـ - الْمُحَال به؛ دين الْمُحَال (الدائن) على المحيل (المدين).

كما ذهب جمهور الفقهاء[4] إلى أنّه: لا بدّ لوجود الحوالة من وجود دين للمحيل على الْمُحَال عليه في الجملة.

و لم يعتبر فقهاء الحنفية لوجود الحوالة وجود هذا الدّين[5].

---

(١) يُنْظَر: البحرالرائق، ٦/٢٦٩، والتمهيد لابن عبد البر، ١٨/٢٩٠، وحاشية البجيرمي، ٣/٢٠.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٥.

(٣) يُنْظَر: بلغة السالك، ٢/١٥٣، مغني المحتاج، ٢/١٩٣، والمبدع، ٤/٢٧٠.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٢٥، ومغني المحتاج، ٢/١٩٣، والروض المربع، ٢/١٩٧.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٥.

المراد بالصّيغة:

الصّـيغة تتألّف في الجملة من إيجاب وقبول، وتتمثل في كل لفظ دالٍّ على الرضا بالنقل والتحويل[1].

وعند فقهاء الحنفية[2]: يقوم مقام الألفاظ كلّ ما يدلّ دلالتها، كالكتابة، وإشارة الأخرس المفهمة، ولو كان الأخرس قادراً على الكتابة فيما اعتمدوه.

والصّيغة تدلّ على التّراضي ويتناول بحث التّراضي العناصر الثّلاثة الآتية:

أوّلاً: رضا المحيل (المدين):

ذهـب جمهـور الفقهاء[3] إلى: اشتراط رضا المحيل (المدين)، وعلّلوه بأنّه مخيّر في جهات قضاء الدّين، فلا تتعيّن عليه جهة قهراً، كجهة الدّين الّذي له على الْمُحَال عليه.

واشترط فقهاء الحنفية[4]: أن تقع الحوالة عن رضاً من المحيل (المدين)؛ لأنّها إبراء فيه معنى التّمليك، فيفسدها الإكراه كسائر التّمليكات.

ثانياً: رضا الْمُحَال (الدائن):

ذهـب جمهور الفقهاء[5] إلى: وجوب رضا الْمُحَال (الدائن) للمعنى نفسه الآنف في رضـا المحـيل (المدين)، ولأنّ الدّين حقّه، فلا ينتقل من ذمّة إلى ذمّة إلاّ برضاه، إذ الذّمم تتفاوت يساراً وإعساراً، وبذلاً ومطلاً، وتتأثّر بذلك قيمة الدّين نفسه، ولا سبيل إلى إلزامه بتحمّل ضرر لم يلتزمه.

واشترط أبو حنيفة ومحمّد[6]: أن يكون هذا الرّضا في مجلس العقد، حتّى إذا كان غائـباً عن المجلس ثمّ بلغه خبر الحوالة فأجازها، لم تنفذ الحوالة، لأنّها لم تنعقد أصلاً إذ

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٢٦، وإعانة الطالبين، ٣/٧٥،

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٢٥، ومغني المحتاج، ٢/١٩٣، والروض المربع، ٢/١٩٨.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٦.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٦، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٢٥، ومغني المحتاج، ٢/١٩٤.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٦.

أنّ رضا الْمُحَال (الدائن) عندهما ركن في انعقادها، أمّا عند أبي يوسف: فيكتفى منه بمجرّد الرّضا، أينما كان ولو خارج مجلس العقد، فيكون شريطة نفاذ.

وأمّا فقهاء الحنابلة[1]: فلا يوجبون رضا الْمُحَال (الدائن)، إلاّ على احتمال ضعيف عندهم، بل يجبر الْمُحَال (الدائن) على القبول، إذا كان الْمُحَال عليه مليئاً غير جاحد ولا مماطل.

ثالثاً: رضا الْمُحَال عليه:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه[2]: لا يشترط رضا الْمُحَال عليه؛ لأنّ الحقّ للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكّل غيره بالاستيفاء.

وذهب فقهاء الحنفية[3] في المشهور عندهم إلى: اشتراط رضا الْمُحَال عليه سواء أكان مديناً أم لا، وسواء أتساوى الدّينان أم لا، لأنّ النّاس يتفاوتون في تقاضي ديونهم رفقاً وعنفاً، ويسراً وعسراً، فلا يلزم من ذلك بما لم يلتزمه، وقياساً على الْمُحَال (الدائن) فإنّ الْمُحَال عليه مثله في أنّه طرف في الحوالة لا تمام لها بدونه فليكن مثله في اشتراط رضاه.

أطراف الحوالة:

أوّلاً - المحيل (المدين) وشرائطه:

يشترط في المحيل (المدين) عدّة شرائط لصحّة العقد، وشريطة واحدة لنفاذه، فشرائط صحّة الحوالة في المحيل (المدين) نوعان:

النّوع الأوّل[4]: شرائط تتعلّق بأهليّة المحيل (المدين):

أ - العقل: يشترط في المحيل (المدين) أن يكون عاقلاً، فلا تنعقد حوالة المجنون والصّبيّ اللّذين لا تمييز لديهما؛ إذ العقل من شرائط أهليّة التّصرّفات كلّها.

---

(١) يُنْظَر: المغني، ٣٣٩/٤.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٢٥/٣، ومغني المحتاج، ١٩٤/٢، والمغني، ٣٣٩/٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٦/٦.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٦/٦، والخرشي على خليل، ٢٠٤/٤، ومغني المحتاج، ١٤٨/٢، ١٧٢.

ب - نفاذ التّصرّفات الماليّة.

النّوع الثّاني: مديونيّة المحيل (المدين) للمحال:

صرّح جمهور الفقهاء[1] بأنّ من شروط الحوالة: أن يكون المحيل (المدين) مديناً للمحال ولو بدَين حوالة سابقة، أو دَين كفالة، أو بدَين مركّب من هذا كلّه أو بعضه، وعلّلوه بأن ليس من المتصوّر حوالة دين لا وجود له.

ثانيًا: الْمُحَال (الدائن) وشرائطه:

يشترط جمهور الفقهاء[2] في الْمُحَال (الدائن) لانعقاد الحوالة: أن يكون عاقلاً، فلا يصحّ احتيال مجنون ولا صبيّ غير مميّز.

و لم يتعرّض فقهاء الحنابلة[3] لهذا الشّرط؛ لأنّهم لا يشترطون رضا الْمُحَال (الدائن) - إلاّ على احتمال ضعيف لهم - بل الْمُحَال (الدائن) عندهم يجبر على القبول إذا أحيل على مليء.

ثالثًا: الْمُحَال عليه وشرائطه:

١- أهلية الْمُحَال عليه:

يشترط في الْمُحَال عليه عند فقهاء الحنفية[4]: أن يكون متمتّعاً بأهليّة الأداء الكاملة، بأن يكون عاقلاً بالغاً.

٢- ملاءة الْمُحَال عليه:

عند فقهاء الحنفية[5]: إذا كان الْمُحَال (الدائن) وليّ قاصر كوصيّ يتيم، أو كان صغيراً مميّزاً أجاز وليّه الإحالة: فإنّه يشترط أن يكون الْمُحَال عليه حينئذ أملأ من المدين

---

(١) يُنْظَر: الفواكه الدواني، ٢/٢٤٠، ومغني المحتاج، ٢/١٩٤، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٥٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٦، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٢٦، والمهذب، ١/٣٣٧-٣٣٨.

(٣) يُنْظَر: المغني، ٤/٣٣٩.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٦.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٦.

الأوّل صيانةً لحقّ الصّغير، لقوله تعالى: ﴿**وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**﴾ [الأنعام: ١٥٣، والإسراء: ٣٥]، والصّغير بمثابة اليتيم.

ويرى فقهاء المالكية[١] أنّ: حقّ الْمُحَال (الدائن) يتحوّل على المحال عليه بمجرّد عقد الحوالة؛ وإن أفلس الْمُحَال عليه، أو جحد الدَّين الّذي عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان الفَلَس سابقاً على عقد الحوالة، أو طارئاً عليها؛ إلاّ أن يعلم المحيل (المدين) وحده بإفلاس الْمُحَال عليه، فإنّ حقّ الْمُحَال (الدائن) لا يتحوّل على ذمّة الْمُحَال عليه ولا تبرأ ذمّة المحيل (المدين) بذلك.

وأمّا فقهاء الحنابلة[٢]: فيشترطون ملاءة الْمُحَال عليه للزوم الحوالة إذا لم يرض الْمُحَال (الدائن) بالحوالة، أو إذا جهل حال الْمُحَال عليه، وتعتبر الملاءة: بماله، وبقوله، وببدنه، أي أن يكون قادرًا على الوفاء، غير جاحد، ولا مماطل.

ويصح عند فقهاء الشافعية[٣] إحالة وليّ القاصر بشريطة واحدة: أن تقتضي ذلك مصلحة القاصر نفسه؛ أخذًا من نصّ التّنزيل الحكيم: ﴿**وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ**﴾[البقرة: ٢٢٠]، وأبطلوا إحالته على مفلس؛ علم إفلاسه أم جهل، كما أبطلوا إحالته بدَين موثّق عليه برهن أو ضمان، لما في انفكاك الوثيقة من الضّرر البيّن.

٣- إمكان إحضار الْمُحَال عليه مجلس الحكم:

تفرّد بهذه الشّريطة فقهاء الحنابلة[٤]، وقد فسّرت القدرة بالبدن في الملاءة بإمكان حضور المحال عليه مجلس الحكم:

فلا يصحّ عندهم أن يحيل ولد على أبيه إلاّ برضا الأب؛ لأنّه لا يملك طلب أبيه.

ولا يُلْزَم الْمُحَال (الدائن) بقبول الحوالة على مَن في غير بلده، كما لا يلزم بقبول الحوالة على ذي شوكة.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٢٨.

(٢) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥/٦١ وما بعدها.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٩٦.

(٤) يُنْظَر: النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٢٣٦.

٤- مديونيّة الْمُحَال عليه للمحيل عند مَن لا يجيز الحوالة المطلقة:

لا يشترط فقهاء الحنفية[1] هذه الشّريطة، لإجازتهم الحوالة المطلقة.

وهذا ما يجري عليه العمل غالباً في تحويل العملات والأموال بين الأفراد في الدولة الواحدة أو الدول المختلفة.

أمّا غير القائلين بالحوالة المطلقة، فيشترطون في الْمُحَال عليه: أن يكون مديناً للمحيل بدين الحوالة[2].

محلّ الحوالة، وشرائطه (المال الْمُحَال به، والمال الْمُحَال عليه):

يتفرّع الكلام في نوعيّة المال الْمُحَال به والمال الْمُحَال عليه على النّحو التّالي:

أوّلاً: حوالة الدّين[3]:

لا خلاف في جواز أن يكون المال الْمُحَال به دَيناً.

ثانياً: حوالة العين[4]:

الحوالة بعين - مطلقةً كانت أو مقيّدةً - لا تصحّ.

أمّا الحوالة على العين — أي: في الحوالة المقيّدة - أيّاً كان نوع العين، فلا تعرف عند جمهور الفقهاء، فهم يشترطون في المال الْمُحَال عليه أن يكون ديناً.

فالعين لا تصحّ الحوالة عليها، سواء أكانت أمانةً أم مضمونةً، كوديعة، ومال مضاربةً أو شركةً، ومرهون بعد فكاكه، وموروث، وعاريّة، ومغصوب.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٦.

(٢) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٥/٩٢، والوسيط، ٣/٢٢٢، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٦١ وما بعدها.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٢٥، ومغني المحتاج، ٢/١٩٣، والروض المربع، ٢/١٩٧.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٩٤، والخرشي على خليل، ٤/٢٣٣، ومغني المحتاج، ٢/١٩٤، وغاية المنتهى، ٢/١١٥.

ويقصد الفقهاء بحوالة العين نقل الذمة فيها من شخص لآخر، ولا يتصور ذلك، وما يجري في زماننا هو تحويل البضائع ونقل أعيانها، فهي صحيحة بناء على عقد الإجارة؛ وإن جرى على ألسنة الناس أنها حوالة.

شرائط المال الْمُحَال به والْمُحَال عليه:

أوّلاً: كون المال الْمُحَال به لازماً:

يشترط عند فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية[1] في المال الْمُحَال به: أن يكون دَيناً لازماً.

وصرح فقهاء الحنفية بصحة حوالة دين النّفقة، أمّا مهر الزّوجة: فدَين قويّ صحيح، وأمّا دين الزّكاة فليس ديناً حقيقةً.

وممّا فرّعه فقهاء المالكية على اشتراط اللّزوم أنّ الحوالة لا تصحّ بالدّين الّذي يستدينه صبيّ أو سفيه ويصرفه فيما له عنه غنى؛ لأنّ الوليّ لا يقرّه.

والّذي اعتمده فقهاء الشافعية[2]، أنّ الشّرط هو أن يكون الدّين لازماً، أو آيلاً إلى اللّزوم بنفسه؛ فاللاّزم هو الّذي لا خيار فيه، والآيل إلى اللّزوم كالثّمن في مدّة الخيار.

أمّا فقهاء الحنابلة[3]: فقد جروا على عدم اعتبار هذه الشّريطة أصلاً، وصرحوا بصحّة الحوالة بجعل العامل في الجعالة حتّى قبل الشّروع في العمل.

ثانياً: كون المال الْمُحَال به أو عليه مستقرّاً[4]:

الدّين المستقرّ هو: الّذي لا يتطرّق إليه انفساخ.

فالمهر قبل الدّخول وقبل الموت، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو قبل مضيّ المدّة، والثّمن قبل قبض المبيع، وما شاكل ذلك، كلّها ديون غير مستقرّة؛ لأنّها عرضة

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٦/٦، وحاشية الدسوقي، ٣٢٧/٣.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٩٤/٢.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥٦/٥-٥٧.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٩٤/٢، والمبدع، ١٩٨/٤.

للسّقوط بفوات مقابلها؛ كردّة الزّوجة، وموت الأجير أو المستأجر، وتلف المبيع فلا تصحّ الحوالة بها.

ثالثاً: كون المال الْمُحَال به أو عليه معلوماً[1]:

اشترط الفقهاء هذه المعلوميّة؛ وذلك لما في الجهالة من الغرر المفسد لكلّ معاوضة، والحوالة لا تخلو من معنى المعاوضة، فلا تصحّ الحوالة بمجهول؛ كالحوالة بما سيثبت على فلان.

وفقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة يقولون[2]: كلّ ما لا يصحّ السّلم فيه لا تصحّ الحوالة به، فهم يشرطون معلوميّة جنسه، ومعلوميّة قدره، ومعلوميّة صفاته الضّابطة.

رابعاً: كون المال الْمُحَال به أو عليه ثابتاً قبل الحوالة:

صرّح فقهاء المالكية والشافعية[3]: باشتراط ثبوت المال في الذّمّة قبل الحوالة.

وفرّعوا عليه أنّه لا يصحّ أن يسلف (يقرض) شخص آخر نقوداً أو طعاماً مثلاً، على أن يستوفي المسلف ممّن هو مدين للمستلف بمثل ذلك، إذ من الواضح في هذه الحالة أنّ الدّين الْمُحَال به لم يثبت إلاّ مع الحوالةَ في وقت واحد.

وعند فقهاء الحنابلة[4]: أنّ المحيل (المدين) إذا أحال شخصاً غير مدين له على مَن عليه دَين للمحيل فهي وكالة جرت بلفظ الحوالة.

خامساً: كون المال الْمُحَال به أو عليه حالاًّ[5]:

لا تصحّ الحوالة بدَين لم يحلّ أجله بعد، إلاّ إذا كان الدّين الْمُحَال عليه قد حلّ؛ إذ لو لم يحلّ يقع محذور ربا النَّساء، إن جَمَعَتِ الدّينين علّةٌ ربويّةٌ واحدةٌ؛ كأن كان الدَّينان من جنس نقد واحدٍ (ليرات سورية بليرات سورية).

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٦/٢٧٠، والمهذب، ١/٣٣٨، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٦٠.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٩٥، والشرح الكبير، ٥/٦٠.

(٣) يُنْظَر: المنتقى للباجي، ٥/٦٧،ومغني المحتاج، ٢/١٩٤.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥/٨٠.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٢٦-٣٢٧.

سادساً: كون المالين الْمُحَال به أو عليه متساويين جنساً وقدراً وصفةً[1]:

المـــراد بالصّفة ما يشمل الجودة والرّداءة، والحلول والتّأجيل، وقدر الأجل، فلا تصـــحّ الحوالة بنقود فضّيّة على ذهبيّة، أو ذهبيّة على فضّيّة، ولا بقمح على شعير، ولا بضـــأن على معز، ولا عكسه، كما لا تصح الحوالة بنقود سورية على نقود سعودية، وعكسه، ولا بخمسة أثواب، مثلاً على عشرة، ولا بعشرة على خمسة، نعم، إذا كان له عشرة على آخر، فأحال على خمسة منها بخمسة؛ صحّت الحوالة لتحقّق الشّريطة.

ولا تصـــح الحوالة بدّين حالّ على مؤجّل، ولا دَين مؤجّل على حالّ، ولا دَين مؤجّل إلى شهر على مؤجّل إلى شهرين ولا عكسه.

والحكمـــة في اشـــتراط هـــذه الشّريطة: أنّ الحوالة عقد إرفاق يقصد به الإيفاء والاســـتيفاء، لا الاسترباح والاستكثار، فلو أُذِنَ بالتّفاوت فيها لتبارى المتعاملون بها، كلّ يريد أن يغبن الآخر، ويصيب منه أكثر ممّا يترك له.

وهذا خطأ الناس اليوم في حوالاتهم: والواجب الشرعي للعقود الصحيحة اليوم: أن يتم عقد الصرف ثم الحوالة، أو يتم عقد الحوالة ثم الصرف.

وينصّ فقهاء المالكية على أن: لا خلاف في صحّة الحوالة مع التّفاوت في القدر، إذا وقعـــت بلفظ الإبراء من الزّيادة والحوالة بالباقي، كما لو قال الدّائن بألف: أبرأتك من ثلاثمائة، وأحلني على مدينك فلان بالباقي، فيقول: أحلتك وهذا واضح جدّاً.

ســـابعاً: قبض المال الْمُحَال عليه؛ إن كان رأس مال سلم أو ربويّاً يوافق الْمُحَال به في علّة الرّبا[2].

صرّح فقهاء الحنفية: باشتراط قبض المال الْمُحَال عليه إن كان رأس مال سلم أو ربويّاً يوافق الْمُحَال به في علّة الرّبا.

ولم يتردّد فقهاء الشافعية في رفض هذه الشّريطة ولو في الرّبويّات؛ لأنّ المعاوضة في الحوالة استيفاء.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٢٧، ومغني المحتاج، ٢/١٩٥، والإنصاف، ٥/٢٢٧.

(٢) يُنْظَر: المبسوط، ٢٠/٤٧، ونهاية المحتاج، ٤/٤٠٨.

أحكام الحوالة:

لعقـــد الحوالة أثران رئيسيّان هما: براءة ذمّة المحيل (المدين) من الدّين الّذي أحال بـــه، واشـــتغال ذمّـــة الْمُحَال عليه بالدّين، وفيما يلي بيان لهذين الأثرين وما يتبعهما بالنّسبة إلى:

أولاً – أثر الحوالة في علاقة المحيل (المدين) والْمُحَال (الدائن):

اتّفق الفقهاء[1] على أنّه متى صحّت الحوالة فقد فرغت وبرئت ذمّة المحيل (المدين) ممّا كان عليه لدائنه الّذي قبل الحوالة، وبالتّالي لا يكون لهذا الدّائن حقّ المطالبة.

ولكن المحيل (المدين) ضامن لدين الحوالة:

وهذا الحكم انفرد به فقهاء الحنفية[2]، ومفاده أنّه: إذا عجز الْمُحَال (الدائن) عن الوصـــول إلى حقّه من طريق الْمُحَال عليه، فإنّه يرجع على المحيل (المدين) بدينه، كما كان أوّلاً.

ثانياً – أثر الحوالة في علاقة الْمُحَال (الدائن) والْمُحَال عليه:

اتّفـــق الفقهـــاء[3] على أنّ: الحوالة تشغل ذمّة الْمُحَال عليه بحقّ أنشأته الحوالة للمحال، وإن اختلفوا في حقيقة هذا الاشتغال.

فالمهمّ: أنّ الحوالة كما أحدثت براءةً في ذمّة المحيل (المدين) قد أحدثت شغلاً في ذمّة الْمُحَال عليه.

انتهاء الحوالة:

أوّلاً – انتهاء الحوالة بالتّنفيذ:

إذا أدّى الْمُحَال عليه مال الحوالة – بعينه إن كان عيناً، وبمثله إن كان دَيناً – إلى الْمُحَال (الدائن) أو من ينوب منابه فهذه هي غايتها المنشودة.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧/٦، والقوانين الفقهية، ٢١٥/١، ومغني المحتاج، ١٩٥/٢، والمبدع، ٢٧٠/٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧/٦.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٦٦/٦، وكفاية الطالب، ٤٧٣/٢، ومغني المحتاج، ١٩٥/٢، والمبدع، ٢٧٠/٤.

ثانياً: انتهاء الحوالة دون تنفيذ:

تنتهي الحوالة دون تنفيذ في حالتين: الأولى: الانتهاء الرّضائيّ، الثّانية: الانتهاء غير الرّضائيّ.

الأولى الانتهاء الرّضائيّ: وذلك بطريقين:

أ – الانتهاء بطريق التّقايل (التّراضي على الفسخ)(١):

يملك المحيل (المدين) والْمُحَال (الدائن) نقض الحوالة.

ب – الانتهاء بطريق الإبراء(٢):

إبـــراء الْمُحَال (الدائن) للمحال عليه من دين الحوالة يقع تحت احتمالين فهو إمّا أن يكون إبراء استيفاء، أو إبراء إسقاط.

أ – فإذا كان إبراء استيفاء فإنّه في معنى الإقرار بالقبض، وعندئذ تنتهي الحوالة بما دلّ عليه هذا الإبراء من وقوع الوفاء فعلاً.

ب – وأمّا إذا كان إبراء الْمُحَال (الدائن) للمحال عليه إبراء إسقاط قبل الوفاء، فإنّـــه يخرج به الْمُحَال عليه من الحوالة، وعندئذ يسقط حقّ الْمُحَال (الدائن) في دين الحوالة سقوطاً نهائيّاً.

ج – وقد يقع هذا إبراء الإسقاط من الْمُحَال (الدائن) للمحال عليه بعد أن أدّى هذا إليه دين الحوالة، ويكون هذا عند فقهاء الحنفية إبراءً صحيحاً.

الثّانية: الانتهاء غير الرّضائيّ:

وذلك في أربع حالات(٣): ١- موت المحيل (المدين). ٢- موت الْمُحَال عليه.

٣- فوات المحلّ. ٤- التوى، وهو: أن يموت المحال عليه مفلساً، أو يحلف ما له عليه من شيء، و لم يكن للمحيل بينة، وأصله اللغوي(٤): هلاك المال، وذهاب مال لا يُرجى.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨/٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٩/٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨/٦، والخرشي على خليل، ٢٤٣/٤، ونهاية المحتاج، ٤١٢/٤.

(٤) يُنْظَر: المصباح، ولسان العرب، مادة (توى).

الفصل الحادي والعشرون
الوكالة

تعريف الوكالة:

بفتح الواو وكسرها، تطلق لغة على معان، منها:

الحفظ، قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣].

التفويض، قال الله تعالى: ﴿وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ﴾ [إبراهيم: ١٢].

واصطلاحاً:

عند فقهاء الحنفية[١]: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

وعند فقهاء المالكية[٢]: نيابة ذي حق غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه؛ غير مشروطة بموته.

وعند فقهاء الشافعية[٣]: الوكالة تفوض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

وعند فقهاء الحنابلة[٤]: استنابة الجائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة.

ركن الوكالة:

عند فقهاء الحنفية[٥]: هو الإيجاب والقبول، وللوكالة عند الجمهور[٦] أركان أربعة هي الموكل والوكيل والموكل فيه والصبغة.

---

(١) البحر الرائق، ١٣٩/٧.

(٢) شرح منح الجليل، ٣٥١/٣.

(٣) مغني المحتاج، ٢١٧/٢.

(٤) المبدع، ٣٥٥/٤.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠/٦.

(٦) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٣٥٩/٣، ومغني المحتاج، ٢١٧/٢.

مشروعية الوكالة:

الوكالة جائزة[1] بالكتاب والسنة والإجماع.

أمـــا الكـــتاب: فقوله تعالى حكاية عن أهل الكهف: ﴿**فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَـــذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيُنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلاَ يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَداً فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيُنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ**﴾ [الكهف: ١٩].

وقوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا**﴾[التوبة: ٦٠]، أي السـعاة والجباة الذين يبعثهم الإمام لتحصيل الزكاة، فالله سبحانه جوز العمل على الصدقات، وهو بحكم النيابة عن المستحقين.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها:

"أَنَّهُ ﷺ بَعَثَ السُّعَاةَ لأَخْذِ الزَّكَاةِ"[2].

و"تَوْكِيلُهُ ﷺ عَمْرَو بنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ فِي نِكَاحِ أُمِّ حَبِيبَةَ"[3].

و"تَوْكِيلُهُ ﷺ أَبَا رَافِعٍ فِي قَبُولِ نِكَاحِ مَيْمُونَةَ"[4].

و:"تَوْكِيلُهُ ﷺ عُرْوَةَ الْبَارِقِي فِي شِرَاءِ الشَّاةِ"[5].

و: "تَوْكِيلُهُ ﷺ حَكِيمَ بنَ حِزَامٍ بِشِرَاءِ شَاةِ أُضْحِيَةٍ"[6].

ومـــنها: حديث جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: "أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ وَقُلْتُ لَهُ: إِنِّي أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى خَيْبَرَ فَقَالَ:"**إِذَا أَتَيْتَ وَكِيلِي**

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٧٧.

(٢) في صحيح مسلم بشرح النووي، ٤/٤٠٦، "قال جابر: قَدِمَ عليٌّ- أي ابن أبي طالب- من سعايته".

(٣) سنن البيهقي الكبرى، حديث رقم (١٣٥٧٤)، ٧/١٣٩.

(٤) رواه الترمذي، ٨٤٠، ٣/٢٠٠.

(٥) رواه البخاري، ٣٤٤، ٣/١٣٣٢.

(٦) رواه أبو داود ٣٣٨٦، ٣/٦٧٩، والترمذي، ١٢٥٧، ٣/٥٥٨.

فَخُذْ مِنْهُ خَمْسَةَ عَشَرَ وَسْقاً، فَإِنْ ابْتَغَى مِنْكَ آيَةً فَضَعْ يَدَكَ عَلَى تَرْقُوَتِه[1]»[2].

وقد انعقد الإجماع على جواز الوكالة في الجملة[3]، فالحاجة داعية إليها، إذ الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها، فهي عقدُ نيابةٍ أَذن الله فيه للحاجة إليه، وقيام المصلحة به؛ إذ يعجز كل أحد عن تناول أموره إلا بمعونةٍ من غيره، أَوْ قد يصل إلى مرحلة من الترف والراحة، فيستنيب مَن يريحه من تعبه[4].

شرائط الوكالة:

أولاً: شرط الموكِّل[5]:

أن يكون مالكاً للتصرف الذي يوكل فيه، وتلزمه أحكام ذلك التصرف.

فلا يصح من المجنون والصبي، كما لا يصح التوكيل من الصبي المميز بما لا يملكه بنفسه من التصرفات؛ كالطلاق والهبة والصدقات ونحوها من التصرفات الضارة ضرراً محضاً به.

أما التصرفات المترددة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة: فإن كان المميز مأذوناً في التجارة يصح منه التوكيل بها، لأنه يملكها بنفسه، وإن كان ممنوعاً من التصرفات ينعقد التوكيل منه موقوفاً على إجازة وليه، وعلى إذن وليه بالتجارة.

وعند فقهاء الشافعية[6]: لا يصح توكيل الصبي مطلقاً.

---

(١) التَرْقُوة: العظم الذي بين ثُغرة النَّحر والعاتق. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ١/١٨٧.

(٢) رواه أبو داود، ٣٦٣٢، ٤/٤٧.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، السرخسي، ١٩/٢ وما بعدها، والمهذب، ١/٣٤٨، ومنار السبيل، ١/٣٩٣.

(٤) يُنْظَر: المبسوط، السرخسي، ١٩/٢، وجواهر العقود، السيوطي، ٢/٢١٠، والمبدع، ٤/٣٦١.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠، وشرح منح الجليل، ٣/٣٥٩، ومغني المحتاج، ٢/٢١٧، والمغني، ٥/٥٢.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢١٧.

ثانياً: شروط الوكيل:

١- أن يكــون عــاقلاً[١]، فلا يصح وكالة مجنون والصبي غير المميز، أما الصبي المميز: فتصح وكالته عند فقهاء الحنفية سواء أكان مأذوناً في التجارة أم محجوراً[٢].

وعند جمهور الفقهاء[٣]: وكالة الصبي غير صحيحة؛ لأنه غير مكلف، فلا تصح مباشرته التصرف لنفسه، فلا يصح توكله.

٢- أن يكون الوكيل معيناً؛ إما بنسبة أو إشارة إليه[٤].

ثالثاً: شروط الموكل به[٥]:

١- أن يكون الموكل به مملوكاً للموكل: لأن ما لا يملكه لا يتصور تفويض التصرف به لغيره، وهذا متفق عليه.

٢- أن يكون التصرف الموكّل فيه مباحاً شرعاً؛ فلا يجوز التوكيل في فعل محرم شرعاً؛ كالغصب، أو الاعتداء على الغير.

٣- أن يكون مضبوط الجنس معلوماً، واكتفى فقهاء الشافعية[٦] أن يكون العلم به من بعض الوجوه بحيث لا يعظم الغرر فيه.

وفيه مسائل[٧]: الأولى إذا وكّل على العموم؛ فلو قال: وكلتك بكل قليل وكثير؛ لم يجز؛ لأنه يعظم فيه الغرر.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠/٦.

(٢) يُنَظَر: مجلة الأحكام العدلية، ٢٨٣/١.

(٣) يُــنْظَر: شــرح مــنح الجليل، ٣٥٩/٣، ومغني المحتاج، ٢١٨/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٢٠٤/٥.

(٤) يُنْظَر: حاشيتا قليوبي وعميرة، ٣٣٨/٢.

(٥) يُــنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١/٦ وما بعدها، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣٧٧/٣ وما بعدها، والوسيط، ٢٧٩/٣، والمغني، ٨٣/٥.

(٦) يُنْظَر: المهذب، ٣٥٠/١.

(٧) يُنْظَر: الوسيط، ٢٧٩/٣ وما بعدها.

الثانية: إذا وكل بتصرف خاص: بأن قال: اشتر لي سيارة سياحية: صح ولم يشترط وصفاً قطعاً؛ لأن هذا القدر ينفى الغرر عرفاً، وإن اقتصر على قوله اشتر سيارة، فالمذهب المنع؛ لأنه يعظم فيه الغرر.

الثالثة: لو قال: وكلتك بمخاصمة خصمي، فيه وجهان: أحدهما: الجواز؛ لأن الخصومة جنس واحد، والثاني: لا؛ لما فيه من الاختلاف، والأولى تصحيحه.

٤- ألا يكون الموكل فيه طلب قرض من الغير، فإذا وكل إنسان غيره في أن يقترض له من شخص مالاً، فقال الوكيل: أقرضني كذا، فأقرضه، كان القرض للوكيل لا للموكل.

٥- أن يكون قابلاً للنيابة شرعاً، وهو: كل ما تصح النيابة فيه من الأمور المالية وغيرها[1]؛ فلا تصح الوكالة في العبادات البدنية المحصنة كالصلاة والصيام والطهارة من الحدث؛ لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار بإتعاب النفس، وهو لا يحصل بالتوكيل.

ولا يصح التوكيل باليمين؛ لأن المقصود منها إظهار صدق الحالف وتعتمد على الإجلال والتعظيم والعبودية لله تعالى، وهذا أمر شرعي، ولا يصح التوكيل بالنكاح بمعنى الوطء؛ لأن المقصود به الإعفاف وإنجاب ولد ينسب إليه.

وتجوز الوكالة عند الجمهور[2] في العبادات التي لها تعلق بالمال قبضاً وإخراجاً ودفعاً إلى المستحق كالزكاة والكفارة والنذر والصدقة والحج والعمرة عند العجز وبعد الموت، وذبح الهدي وجبران النقص في الإحرام بالحج أو العمرة وذبح الأضحية ونحوها؛ لأن المقصود بها إيصالها لأهلها.

ولم يجز فقهاء المالكية[3] التوكيل بالحج؛ لأن المقصود به تهذيب النفس وتعظيم شعائر الله.

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، ٩/١٩، ١٠٦، وشرح منح الجليل، ٣/٣٥٧، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ٢/٣٣٨، والروض المربع، ٢/٢٠٦.

(٢) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٣/٣٥٧، وروضة الطالبين، ٤/٢٩١، والروض المربع، ٢/٢٠٦.

(٣) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٣/٣٥٧.

يجــوز التوكــيل في مطالــبة الحقوق وإثباتها[1]، حاضراً كان الموكل أو غائباً، صحيحاً أو مريضاً وإن لم يرض الخصم، بشرط ألا يكون الوكيل عدواً للخصم؛ ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

فقد روي: أن علياً رضي الله عنه وكَّل عقيلاً عند أبي بكر رضي الله عنه وقال: مــا قضــي عليه فهو علي، وما قضي له فلي[2]، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان رضــي الله عنه، وقال: إن للخصومة قُحِماً (أي مهالك)، وإن الشيطان يحضرها، وأني اكره أن أحضرها[3].

أنواع الوكالة:

للوكالة أنواع أربعة:

أ- الوكالة الخاصة والعامة:

فالوكالــة الخاصــة هــي: الإنابة في تصرف معين؛ كبيع أرض أو سيارة معينة، وإجــارة عقار محدد، وتوكيل في دعوى معينة، وهي جائزة بالاتفاق[4]، والوكيل مقيد بما وُكِّل فيه.

والوكالة العامة هي: الإنابة العامة في كل تصرف أو شيء؛ مثل: أنت وكيلي في كــل التصرفات، أو في كل شيء، أو اشتر لي ما شئت، أو ما رأيت، وهي جائزة عند فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية[5]، وتسمى وكالة مفوضة، غير جائزة عند فقهاء الشافعية وفقهــاء الحنابلة[6]؛ لما فيها من الغرر العظيم، والوكيل يملك كل تصرف يملكه الموكِّل وتجوز النيابة فيه، ما عدا التصرفات الضارة بالموكِّل.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٢، والروض المربع، ٢/٢٠٦.

(٢) منار السبيل، ١/٣٦٥.

(٣) المبسوط، ١٩/٣، والأم، ٣/٢٣٣، ومنار السبيل، ١/٣٦٥.

(٤) يُنْظَر: فتاوى السغدي، ٢/٥٩٦، وروضة الطالبين، ٤/٢٩٤.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٥١٠، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٨٠.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٢١، والروض المربع، ٢/٢٠٨.

ب- الوكالة المقيدة والمطلقة[1]:

فالوكالة المقيدة: هي التي يقيد فيها تصرف الوكيل بشروط معينة؛ مثل: وكلتك في بيع أرضي بثمن حالٍّ قدره كذا، أو بثمن مؤجل قدره كذا، وهي جائزة، والوكيل يتقيد بما وُكِّل به؛ فإذا خالف الوكيل فإن التصرف لا يلزم الموكِّل؛ إلا إذا كان خلافاً إلى خير؛ بأن يحقق الوكيل للموكِّل نفعاً.

والوكالة المطلقة: هي التي لا يقيد فيها الموكِّلُ الوكيلَ بشيء؛ مثل: وكلتك في بيع هذه الأرض؛ من غير تحدي ثمن، أو أجل، وحكمها:

عند أبي حنيفة: يجري التوكيل على إطلاقه.

وعند أبي يوسف ومحمد، وبه قال جمهور الفقهاء: يتقيد الوكيل بما تعارفه الناس.

تعليق الوكالة على شرط أو زمن:

الوكالة عند فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة قد تكون مطلقة وقد تكون معلقة بالشرط[2]، مثل: إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا الكتاب، وقد تكون مضافة إلى وقت في المستقبل بأن يقول: وكلتك في بيع هذا الكتاب غداً.

وعند فقهاء الشافعية[3]: لا يصح تعليق الوكالة بشرط من صفة أو وقت، مثل: إن جاء زيد أو رأس الشهر فقد وكلتك بكذا.

تأقيت الوكالة:

اتفق الفقهاء[4] على صحة تأقيت الوكالة بزمن معين كشهر أو سنة؛ لأن الوكالة حسب الحاجة.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٧/٦ وما بعدها، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٢٨٣/٣، والمهذب، ٣٥٣/١ وما بعدها، والمغني، ١٢٤/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠/٦، والروض المربع، ٢٠٥/٢.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٢٣/٢.

(٤) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٣٩٢/٣، ومغني المحتاج، ٢٢٣/٢، وكشاف القناع، ٤٨٣/٣.

الوكالة بأجر[1]:

تصح الوكالة بأجر وبغير أجر؛ لأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات ويجعل لهم عمولة[2]، فإن كانت الوكالة من غير أجر فهي معروف من الوكيل، وإذا كانت الوكالة بأجر فحكمها حكم الإجارات.

أحكام في التوكيل:

التوكيل بالشهادة[3]: لا يجوز؛ لأن الشهادة تتعلق بعين الشاهد، لكونها خبراً عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى في وكيله.

التوكيل بالإقرار في الوكالة بالخصومة: يجوز عند جمهور الفقهاء[4]؛ كأن يقول: (وكلتك لتقر عني لفلان بكذا) فيقول الوكيل: (أقررت عنه بكذا، أو جعلته مقراً بكذا)؛ لأن هذه الإقرار معناه إثبات حق في الذمة بالقبول، فجاز التوكيل فيه كالبيع، وأما فقهاء الشافعية[5]: فلا يجوز عندهم في الأصح التوكيل في الإقرار؛ لأنه إخبار عن حق، فلا يقبل التوكيل كالشهادة.

ويجوز التوكيل بقبض الدين[6]؛ لأن الموكل قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه، فيحتاج إلى تفويض غيره، إلا أن التوكيل بقبض رأس مال السلم وبدل الصرف: إنما يجوز في مجلس العقد، لا خارج المجلس، وبالقبض يبرأ المدين.

وتجوز الوكالة بقضاء الدين[7]؛ لأن الموكِّل يملك القضاء بنفسه، وقد لا يتهيأ له القضاء بنفسه، فيحتاج إلى تفويض غيره.

---

(١) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٣٩١/٣، والمغني، ٨٥/٥.

(٢) يُنْظَر: تلخيص الحبير، ٢١٣٨، ٥٠/٣، والمغني، ابن قدامة، ٩٤/٥.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٢٠/٢.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢/٦، وشرح منح الجليل، ٣٥٣/٣، والمبدع، ٣٥٧/٤.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٢١/٢.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢/٦، وشرح منح الجليل، ٣٥٢/٣، والمهذب، ٣٤٩/١، والمبدع، ٣٥٧/٤.

(٧) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣/٦، وشرح منح الجليل، ٣٥٢/٣، ومغني المحتاج، ٢٢٠/٢، والمبدع، ٣٥٧/٤.

وتجـوز الوكالة بالإبراء من الدين[1]؛ لأنه إذا جاز التوكيل في إثباتها واستيفائها، جاز التوكيل في الإبراء عنها.

ويجوز التوكيل بالنكاح، والطلاق، والخلع[2]؛ لأنه يملك هذه التصرفات بنفسه، فيملك تفويضها إلى غيره.

ويجـوز التوكيل[3] بالهبة، والصدقة، والإعارة، والإيداع، والرهن، والاستعارة، والارتهـان، والاستيهاب (أي طلب الهبة من الغير) ، والحوالة، والضمان، والكفالة، والوكالة، والوديعة، والجعالة، والمساقاة، والوقف.

ويجوز التوكيل[4] بالشركة، والمضاربة، كما يجوز بالإقراض، والاستقراض.

ويجوز التوكيل[5] بالصلح، والإبراء، كما يجوز بالإجارة، والاستئجار.

ويجوز التوكيل[6] بالسَّلَم، والصرف، ولكن بشرط قبض البدل في مجلس العقد.

ويجـوز التوكـيل[7] في إثـبات القصاص، وفي الحدود، وخالف فقهاء الحنفية في هذا[8].

والخلاصـة: أن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه، جاز أن يوكل به غيره، كما قال فقهاء الحنفية.

---

(١) يُـنْظَر: البحر الرائق، ١٤٦/٦، وشرح منح الجليل، ٣٥٣/٣، والمهذب، ٣٤٩/١، وكشاف القناع، ٤٦٤/٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣/٦، والمهذب، ٣٤٩/١، والمبدع، ٣٥٧/٤.

(٣) يُـنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣/٦، وشرح منح الجليل، ٣٥٣/٣، والمهذب، ٣٤٨/١، والمبدع، ٣٥٧/٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣/٦، والمبدع، ٣٥٧/٤.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣/٦، وشرح منح الجليل، ٣٥٣/٣، والمبدع، ٣٥٧/٤.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣/٦، والمبدع، ٣٥٧/٤.

(٧) يُنْظَر: المهذب، ٣٤٩/١، والمبدع، ٣٥٧/٤.

(٨) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٤٦/٦.

وتجوز الوكالة بفسخ العقود[1]؛ لأنه إذا جاز التوكيل في عقدها، ففي فسخها أولى.

وأما **التوكيل بالبيع والشراء**: فيجوز بلا خلاف بين الفقهاء[2]، لأنها مما يملك الموكل مباشرتهما بنفسه، فيملك التفريض إلى غيره، إلا أن الجواز التوكيل بالشراء شرطاً: وهو الخلو عن الجهالة الكثيرة إذا كانت الوكالة خاصة.

الوكيل بالخصومة أي بالمرافعة أمام القضاء (المحامي):

الوكالة بالخصومة كالمحاماة اليوم: جائزة في حقوق الناس؛ لما روي أن علياً وَكَّل عقيلاً في الخصومة عند أبي بكر[3]، ووَكَّل جعفراً عند عثمان[4]، ولأن الحاجة تدعوا إلى التوكيل فيها، إذ قد لا يحسن المرء الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولى الخصومة بنفسه.

ولها أحكام خاصة:

أ - صلاحية الإقرار: الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله، في غير القصاص والحدود عند فقهاء الحنفية[5]؛ لأن مهمة الوكيل بالخصومة بيان الحق وإثباته، لا المنازعة فيه فقط، وبيان الحق قد يكون إنكاراً، وقد يكون إقراراً.

وعند جمهور الفقهاء[6]: لا يقبل إقرار الوكيل بالخصومة على موكله بقبض الحق وغيره؛ لأن التوكيل بالخصومة معناه التوكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة؛ فلا يملكه الوكيل.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢/٦، وشرح منح الجليل، ٣٥٣/٣، والمهذب، ٣٤٩/١، والروض المربع، ٢٠٥/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٣/٦، وشرح منح الجليل، ٣٥٢/٣، والمهذب، ٣٤٩/١، والروض المربع، ٢٠٦/٢.

(٣) منار السبيل، ٣٦٥/١.

(٤) المبسوط، ٣/١٩، والأم، ٢٣٣/٣، ومنار السبيل، ٣٦٥/١.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٤/٦.

(٦) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٣٥٤/٣، ومغني المحتاج، ٢٢١/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٢٤٣/٥.

ب – صـــلاحية القبض: يملك الوكيل بالخصومة في مال قبضه إذا قضى القاضي به عـــند فقهـــاء الحنفـــية[1]، وعند زفر: لا يملك، ودليله: أن المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهـــتداء إلى الحـــق، ومن الوكيل بالقبض الأمانة، وليس كل مَن يهتدي إلى الشيء يؤتمن علـــيه، فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلاً بالقبض، قال صاحب الهداية: والفتوى اليوم على قول زفر؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال.

وقال فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[2]: إن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض؛ لأنه غير مأذون به صراحة ولا عرفاً، إذا ليس من كل يرضاه لتثبيت حقه يرضاه لقبضه.

ج – صلاحية الصلاح والإبراء[3]:

لا يملـــك الوكيل بالخصومة عند فقهاء الحنفية وفقهاء الشافعية المصالحة عن الحق الموكل به ولا الإبراء عنه.

د – توكيل الوكيل بالخصومة غيره[4]:

لـــيس للوكـــيل بالخصـــومة أن يوكل غيره، إلا إن أذن له الموكل؛ لأن الناس متفاوتون في الكفاءة في الخصومة، وقد رضي الموكل برأي الوكيل لا برأي غيره.

صفة عقد الوكالة:

اتفق الفقهاء[5] على أن: عقد الوكالة بغير أجر جائز غير لازم بالنسبة للعاقدين، أمـــا مـــن جانـــب الموكل: فلأنه قد يرى المصلحة في ترك ما وكل فيه، أو في توكيل شخص آخر.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٤/٦.

(٢) يُنْظَر: المهذب، ٣٥١/١، والروض المربع، ٢٠٨/٢.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٤٣/١٩، والوسيط، ٤٣٥/٧.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٨/٦، والمهذب، ٣٤٨/١، والروض المربع، ٢٠٦/٢.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٢٦٩/٧، وشرح منح الجليل، ٣٩٢/٣، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٣٤٧/٢، والروض المربع، ٢٠٦/٢.

وأمـــا من جانب الوكيل: فلأنه قد لا يتفرغ لأعمال الوكالة، فيكون لزوم العقد مضراً بالطرفين.

وبناء عليه: لكل من طرفي عقد الوكالة الرجوع عنه متى شاء، وتنتهي حينئذ الوكالة.

انتهاء الوكالة[1]:

١- انتهاء الغرض من الوكالة: بأن يتم تنفيذ التصرف الذي وُكِّل فيه.

٢- مضـــي الوقت والمدة المحددة للوكالة؛ كعشرة أيام مثلاً عند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة، ولا تنتهي به على الأصح عند فقهاء الحنفية.

٣- تصرف الموكل فيما وكل به؛ كأن يوكل إنسان غيره ببيع ثم يبيعه الموكل.

٤- خـــروج الموكـــل أو الوكـــيل عن الأهلية: بموت بالاتفاق، أو جنون مطبق عند الجمهـــور خلافـــاً للشافعية، أو حجر عليه لسفه بالاتفاق، وألحق فقهاء الشافعية الإغماء بالجنون في الأصح عندهم.

٥- عـــزل الوكيل نفسه: إذا قال الوكيل: عزلت نفسي أو رددت الوكالة أو خرجت مـــنها ونحوها انعزل؛ لدلالة ذلك عليه، وقد اشترط الفقهاء أن يعلم الموكِّل بهذا، حتى لا يتضرر مما فعل الوكيل، وذكر فقهاء المالكية: أن للوكيل بغير أجر أن يعزل نفسه متى شاء إلا بحيث يمنع موكله من عزل نفسه.

٦- هـــلاك العـــين الموكل بالتصرف فيها: بالبيع أو الشراء، أو الإيجار مثلاً؛ فيكون التصرف في المحل المعقود عليه غير متصور بعد هلاكه.

٧- خـــروج الموكَّـــل فيه عن ملك الموكل: كأن وكله ببيع منـــزل فصادرته الدولة، فتزول الوكالة.

٨- الإفـــلاس: تنـــتهي الوكالـــة بإفلاس الموكل إذا كانت الوكالة بأعيان ماله؛ لأنه بالإفلاس ينتقل مال الموكل لغرمائه.

---

(١) يُـــنْظَر: بدائـــع الصنائع، ٣٧/٦ وما بعدها، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣٩٦/٣، ومغني المحتاج، ٢٣٢/٢، والمغني، ١١٣/٥.

٩- عــزل الموكل وكيله: لأن الوكالة عقد غير لازم، فهو قابل للفسخ بالعزل، ولكن يشترط لصحة العزل عند فقهاء الحنفية شرطان:

أحدهمــا- أن يعــلم الوكيل بالعزل، والعلم بالعزل يتم إما بحضور الوكيل، أو بالكتابة له، أو بإرسال رسول إليه، أو بإخبار رجلين أو رجل واحد عدل، أو غير عدل وصــدقه بالعزل، وأما قبل العلم بالعزل، فتكون تصرفات الوكيل كتصرفاته قبل العزل في جميع الأحكام، وهذا الشرط مشروط أيضاً في الأرجح عند فقهاء المالكية وفي رواية عــن الإمــام أحمــد، واتفق الفقهاء على أنه: في حال عزل الوكيل نفسه عن الوكالة يشترط إخبار الموكِّل بالأمرِ، صيانة لحق الموكل، ومنعاً من التغرير به.

ثانــيهماً- ألا يتعلق بالوكالة حق للغير، فإذا تعلق حق للغير بها؛ لم يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، مثل وكيل المدين ببيع الرهن لسداد الدين عند حلول الأجل.



الفصل الثاني والعشرون

الإعـــارة

التعريف:

الإعـــارة في اللّغــة[1]: مـــن التّعاور، وهو التّداول والتّناوب مع الرّدّ، والإعارة مصـــدر أعار، والاسم منه العاريّة، وتطلق على الفعل، وعلى الشّيء المعار، والاستعارة طلب الإعارة.

وفي الاصطلاح عرّفها الفقهاء بتعريفات متقاربة:

فقال فقهاء الحنفية[2]: إنّها تمليك المنافع مجّاناً.

وعرَّفها فقهاء المالكية[3]: بأنّها تمليك منفعة مؤقّتة بلا عوضٍ.

وعـــرَّفها فقهـــاء الشافعية[4]: إنّها شرعاً إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه.

وعرَّفها فقهاء الحنابلة[5]: بأنّها إباحة الانتفاع بعينٍ من أعيان المال.

دليل مشروعيّتها:

الأصل في مشروعيّة الإعارة الكتاب والسّنّة والإجماع والمعقول:

أمّـــا الكـــتاب: فقوله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾[الماعون: ٧]، وقد فسر ابن عبّاسٍ وابن مسعودٍ الماعون[6]: بالفأس والقِدْر والميزان والدّلو.

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير، مادة (عور).

(٢) الدر المختار، ٥/٦٧٧.

(٣) مواهب الجليل، ٥/٢٦٨.

(٤) مغني المحتاج، ٢/٢٦٣.

(٥) المغني، ٥/١٢٨.

(٦) يُنْظَر: تفسير ابن كثير، ٤/٥٥٦.

وأمّـا السّـنّة: فما روي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال في خطبة حجّة الوداع: "**الْعَارِيَةُ مُـؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**"[1]، وعَنْ أُمَيَّةَ بْنِ صَفْوَانَ بْنِ أُمَـيَّةَ عَـنْ أَبِـيهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ يَوْمَ خَيْبَرَ أَدْرَاعاً، فَقَـالَ: أَغَصْبـاً يَا مُحَمَّدُ، فَقَالَ: "**بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ**"[2].

وأجمع المسلمون على جواز العاريّة[3].

ومـن المعقول[4]: أنّه لمّا جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع، ولذلك صحّت الوصيّة بالأعيان والمنافع جميعاً.

حكم الإعارة:

اتفق الفقهاء[5] على أنّ: حكمها في الأصل النّدب؛ لقوله تعالى: ﴿**وَافْعَلُوا الْخَيْرَ**﴾ [الحـج: ٧٧]، وقـول النّبيّ ﷺ "**كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ**"[6]، وليست واجبةً؛ لأنّها نوعٌ من الإحسان.

ولكن قد يعرض لها الوجوب، كغنيٍّ عنها، فيجب إعارة كلّ ما فيه إحياء مهجةٍ محترمةٍ لا أجرة لمثله، وكذا إعارة سكّينٍ لذبح مأكولٍ يخشى موته.

وقد تكون حراماً؛ كإعطائها لمن تعينه على معصية.

وقد تكون مكروهةً؛ كإعطائها لمن تعينه على فعلٍ مكروهٍ.

---

(١) رواه أبو داود، ٣٥٦٥، ٢٩٦/٣، والترمذي، ٢١٢٠، ٤٣٣/٤.

(٢) رواه أبو داود، ٣٥٦٢، ٢٩٦/٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١٤/٦، وإعانة الطالبين، ١٢٧/٣، والمغني، ١٢٨/٥.

(٤) يُنْظَر: المغني، ١٢٨/٥.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٣٨١/٨، وحاشية الدسوقي، ٤٣٣/٣، ومغني المحتاج، ٢٦٤/٢، والروض المربع، ٢٢٠/٢.

(٦) رواه البخاري، ٥٦٧٥، ٢٢٤١/٥، ومسلم، ١٠٠٥، ٦٩٧/٢.

حكم الاستعارة[1]:

الأصل أنّ[2]: من أبيح له أخذ شيءٍ أبيح له طلبه، ومن لا فلا.

ويختلف حكمها بحسب الحالة الّتي يتمّ فيها الطّلب.

فقد تكون الاستعارة واجبةً إذا توقّف عليها إحياء نفسٍ، أو حفظ عرضٍ، أو نحو ذلـــك من الأمور الضّروريّة؛ لأنّ سدّ الضّرورات واجبٌ لا يجوز التّساهل فيه، وما لا يتمّ الواجب إلاّ به فهو واجبٌ.

وقد تكون مندوبةً ليستعين بها على الخير كاستعارة الكتب النّافعة.

وتكون الاستعارة مكروهةً، عندما يكون فيها منّةٌ، ولحاجة له مندوحةٌ عنها.

وقـــد تكـــون الاســـتعارة محرّمةً؛ كما لو استعار شيئاً ليتعاطى به تصرّفاً محرّماً، كاستعارته سلاحاً ليقتل به بريئاً، أو آلة لهوٍ ليجمع عليها الفسّاق ونحو ذلك.

أركان الإعارة[3]:

عند جمهور الفقهاء أربعةٌ هي: المعير، والمستعير، والمعار، والصّيغة.

وذهب فقهاء الحنفية[4] إلى أنّ: ركنها هو الصّيغة فقط، وما عداه يسمّى أطراف العقد، كما يسمّى المعار محلاًّ.

أ - المعـــير[5]، ويشـــترط فيه: أن يكون مالكاً للتّصرّف في الشّيء المعار، مختاراً يصحّ تبرّعه، فلا تصحّ إعارة مكرهٍ، ولا محجورٍ عليه، ولا إعارة من يملك الانتفاع دون المـــنفعة؛ كسكّان مدرسةٍ موقوفةٍ، وقد صرّح فقهاء الحنفية بأنّ الصّبيّ المأذون إذا أعار ماله؛ صحّت الإعارة.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٦٤، وكشاف القناع، ٢/٢٧٤.

(٢) يُنْظَر: الفروع، ٥/٤٥١.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤٣٤، ومغني المحتاج، ٢/٢٦٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢١٤.

(٥) يُـــنْظَر: بدائـــع الصـــنائع، ٦/٢١٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٤٣٣، ومغني المحتاج، ٢/٢٦٤، والروض المربع، ٢/٢٢٠.

ب - المستعير[1]، وهو: طالب الإعارة، ويشترط فيه أن يكون أهلاً للتبرّع عليه بالشّــيء المعــار، وأن يكون معيّناً، فلو فرش بساطه لمن يجلس عليه لم يكن عاريّةً، بل مجرّد إباحة.

ج - المستعار (المحلّ)[2]، هو: الّذي يمنحه المعير للمستعير للانتفاع به.

ويشترط فيه أن يكون منتفعاً به انتفاعاً مباحاً مقصوداً مع بقاء عينه.

أمّــا مــا تذهب عينه بالانتفاع به كالطّعام فليس إعارةً، كما لا تحلّ إذا كانت الإعارة لانتفاعٍ محرّمٍ، كإعارة السّلاح لأهل البغي أو الفساد، ولا يعار ما لا نفع فيه.

د - الصّــيغة، وهي: كلّ ما يدلّ على الإعارة من لفظٍ أو إشارةٍ أو فعلٍ، وهذا عند فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[3].

والصّــحيح عند فقهاء الشافعية[4] أنّه لا بدّ من اللّفظ للقادر عليه، أو الكتابة مع النّيّة، وفي غير الصّحيح أنّها تجوز بالفعل.

وعــند فقهاء الحنفية[5] أنّ ركن الإعارة الإيجاب بالقول من المعير، ولا يشترط القول في القبول، وتنعقد عندهم بكلّ لفظٍ يدلّ عليها ولو مجازاً.

ما تجوز إعارته[6]:

تجــوز إعــارة كــلّ عــينٍ ينتفع بها منفعةً مباحةً مع بقائها؛ كالدّور، والعقار، والدّوابّ (السيارات وسائر أنواع المركبات)، والثّياب والحليّ للّبس، والفحل للضّراب، والكلــب للصّــيد، وغير ذلك؛ لأنّ النّبيّ ﷺ استعار أدرعاً من صفوان[7]، وذكر ابن

---

(١) يُــنْظَر: بدائــع الصــنائع، ٦/٢١٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٤٣٤، ومغني المحتاج، ٢/٢٦٥، والروض المربع، ٢/٢٢٠.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢١٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٤٣٤ وما بعدها، ومغني المحتاج، ٢/٢٦٥.

(٣) يُنْظَر: الشرح الصغير، ٣/٥٧١، والروض المربع، ٢/٢٢٠.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٦٦.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢١٤.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٦٦، والروض المربع، ٢/٢٢٠.

(٧) رواه أبو داود، ٣٥٦٢، ٣/٢٩٦.

مسعودٍ عاريّة القدر والميزان[1]، فيثبت الحكم في هذه الأشياء، وما عداها مقيسٌ عليها إذا كان في معناها.

ضمان الإعارة:

لا خلاف بين الفقهاء[2] في: أنّ العاريّة إن تلفت بالتّعدّي من المستعير؛ فإنّه يضمنها؛ لأنّها إن كانت أمانةً، كما هو عند فقهاء الحنفية: فالأمانات تضمن بالتّعدّي[3].

ومذهب فقهاء المالكية[4]: كذلك فيما لا يمكن إخفاؤه؛ كالعقار والحيوان، بخلاف ما يمكن إخفاؤه، كالثّياب والحليّ؛ فإنّه يضمنه، إلاّ إذا أقام بيّنةً على أنّه تلف أو ضاع بلا سببٍ منه، وقالوا: إنّه لا ضمان في غير ما ذكر.

وعند فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[5]: يضمن المستعير بهلاك الشّيء المعار، ولو كان الهلاك بآفةٍ سماويّةٍ، أو أتلفها هو أو غيره ولو بلا تقصيرٍ، وقالوا: إن تلفت باستعمالٍ مأذونٍ فيه، كاللّبس والرّكوب المعتاد لم يضمن شيئاً؛ لحصول التّلف بسببٍ مأذونٍ فيه، واستدلّوا بقول النّبيّ ﷺ في حديث صفوان "**بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ**"[6]، وبقوله ﷺ "**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ**"[7].

ثمّ قال فقهاء الحنفية[8]: إنّ الإتلاف يكون حقيقةً، ويكون معنًى.

فالإتلاف حقيقةً بإتلاف العين؛ كعطب الدّابّة (السيارة) بتحميلها ما لا يحمله مثلها، أو استعمالها فيما لا يستعمل مثلها فيه.

---

(١) يُنْظَر: تفسير ابن كثير، ٤/٥٥٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢١٧، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٤٣٦، ومغني المحتاج، ٢/٢٦٧، والروض المربع، ٢/٢٢٠.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٦٣٣، و٨/٢٣٢.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤٣٦.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٦٧، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٣٦٥-٣٦٦.

(٦) رواه أبو داود، ٣٥٦٢، ٣/٢٩٦.

(٧) رواه أبو داود، ٣٥٦١، ٣/٢٩٦، والترمذي، ١٢٦٦، ٣/٥٦٦، وابن ماجه، ٢٤٠٠، ٢/٨٠٢.

(٨) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢١٨.

والإتـــلاف معـــنىً بالمنع بعد الطّلب، أو بعد انقضاء المدّة، أو بجحود الإعارة أو بـــترك الحفظ، أو بمخالفة الشّروط في استعمالها، فلو حبس العاريّة بعد انقضاء المدّة أو بعـــد الطّلـــب قبل انقضاء المدّة يضمن لأنّها واجبة الرّدّ في هاتين الحالتين؛ لقوله ﷺ: "**الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ**"[1]، وقوله ﷺ: "**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ**"[2].

وعند فقهاء المالكية[3]: إن ادّعى المستعير أنّ الهلاك أو الضّياع ليس بسبب تعدّيه أو تفريطه في الحفظ فهو مصدّقٌ في ذلك بيمينه، إلاّ أن تقوم بيّنةٌ أو قرينةٌ على كذبه، وسواءٌ في ذلك ما يغاب عليه وما لا يغاب.

شرط نفي الضّمان:

عند جمهور الفقهاء، وهو أحد وجهين عند فقهاء المالكية[4]: شَرْطُ نفيِ الضّمانِ فـــيما يجب ضمانُه لا يسقط الضمان، والدليل[5]: أنّ كلّ عقدٍ اقتضى الضّمان لم يغيّره الشّـــرط؛ كالمقـــبوض ببـــيعٍ صحيحٍ أو فاسدٍ، وما اقتضى الأمانة فكذلك، كالوديعة والشّركة والمضاربة.

والوجـــه الآخر عند فقهاء المالكية[6] أنّه:لا يضمن بشرط السّقوط، لأنّه معروفٌ من وجهين: العاريّة معروفٌ، وإسقاط الضّمان معروفٌ آخر، ولأنّ الْمُؤمِنَ عند شرطه.

والمعـــتمد عند فقهاء الشافعية أنّه[7]: لو أعار عيناً بشرط ضمانها عند تلفها بقدرٍ معيّنٍ فسد الشّرط دون العاريّة.

---

(١) رواه أبو داود، ٣٥٦٥، ٣/٢٩٦، والترمذي، ٢١٢٠، ٤/٤٣٣.

(٢) رواه أبو داود، ٣٥٦١، ٣/٢٩٦، والترمذي، ١٢٦٦، ٣/٥٦٦، وابن ماجه، ٢٤٠٠، ٢/٨٠٢.

(٣) يُنْظَر: الشرح الصغير، ٣/٥٧٤.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤٣٦، ومغني المحتاج، ٢/٢٦٧، والروض المربع، ٢/٢٢٠.

(٥) يُنْظَر: المبدع، ٥/١٤٥.

(٦) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤٣٦.

(٧) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٦٧.

كيفيّة التّضمين:

مذهب جمهور الفقهاء، وهو مقابل المعتمد عند فقهاء الشافعية أنّه[1]: يجب ضمان العين بمثلها إن كانت مثليّةً، وإلاّ فبقيمتها يوم التّلف.

والأصحّ عند فقهاء الشافعية[2] أنّه: إذا وجب الضّمان في العاريّة فإنّها تضمن بقيمتها يوم التّلف، متقوِّمةً كانت أو مثليّةً، لأنّ ردّ مثل العين مع استعمال جزءٍ منها متعذّرٌ، فصار بمنزلة فقد المثل، فيرجع للقيمة، ولا تضمن العاريّة بأقصى القيمة، ولا بيوم القبض.

مسألة: إذا وجب الضّمان على المستعير فعليه جميع قيمته في حالة الهلاك، أو عليه الفرق بين قيمته سليماً ومتعيّباً[3].

الاختلاف بين المعير والمستعير:

اعتبار المقبوض **عاريّةً أو غير عاريّةٍ**، وأنّ هناك تعدّياً أم لا؟، يرجع فيه للعرف والعادة.

فعند فقهاء الحنفية[4]: إذا اختلف صاحب (السيارة) والمستعير فيما أعارها له، وقد أصابها ضرر نتيجة الركوب أو التحميل، فالقول قول صاحب السيارة؛ لأنّ الإذن في الاستعمال يستفاد من جهة صاحب السيارة، ولو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذلك إذا أنكر الإذن على الوجه الّذي انتفع به المستعير.

وعند فقهاء المالكية[5]: إذا هلكت العين المعارة واختلف المعير والمستعير في سبب هلاكها أو تعيّبها، فقال المعير: هلكت أو تعيّبت بسبب تفريطك، وقال المستعير: ما

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤٣٦، والروض المربع، ٢/٢٢٠.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٧٤.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٧٤.

(٤) يُنْظَر: المبسوط، ١١/١٤٣.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤٤٠.

فرّطــت؛ فإنّــه يصدّق بيمينه أنّها ما هلكت أو تعيّبت بسبب تفريطه؛ فإن نَكَل؛ غُرِّم بنكوله، ولا تردّ اليمين على المدّعي؛ لأنّها يمين تُهْمَة.

وإذا اختلف المالك والمنتفع في **كون العين عاريّةً أو مستأجرةً** يُنْظَر[1]:

فــإن كان الاختلاف قبل مضيّ مدّةٍ لمثلها أجرٌ، ردّت العين إلى مالكها، وصرّح فقهاء الحنابلة هنا بتحليف مدّعي الإعارة.

وإن كان الاختلاف بعد مضيّ مدّةٍ لمثلها أجرٌ، فالقول قول المالك مع يمينه؛ لأنّ المنتفع يستفيد من المالك ملك الانتفاع، ولأنّ الظّاهر يشهد له فكان القول قول المالك في التّعيين، لكن مع اليمين؛ دفعاً للتّهمة.

وإن اختلفا بعد تلف العين[2]، فالقول قول المالك بغير يمينٍ، سواءٌ ادّعى الإجارة أو الإعارة.

وقواعــد فقهاء المالكية[3] تقتضي أنّ: القول حينئذٍ قول مَن يدّعي الإعارة؛ لأنّه ينفي الأجرة، ولا ضمان على كلّ حالٍ في الإجارة والإعارة.

وإذا **اختلفا بين الغصب والإعارة**؛ فادّعى المالك الغصب، وادّعى المنتفع الإعارة.

فعــند فقهاء الحنفية[4]: إن كان قبل الاستعمال والعين تالفةٌ فالقول قول المنتفع؛ لأنّــه ينفي الضّمان، والأصل براءة الذّمّة، وإن كان بعد الاستعمال فالقول قول المالك مع يمينه، لأنّ الظّاهر أنّ الهلاك جاء من الاستعمال.

وقال فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[5]: إن كان الاختلاف عقيب العقد، والعين قائمةٌ لم يتلف منها شيءٌ، فلا معنى للاختلاف، ويأخذ المالك العين، وكذلك إن كانت العين تالفةً؛ لأنّ القيمة تجب على المستعير كوجوبها على الغاصب.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٧٤، والروض المربع، ٢/٢٢١.

(٢) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٥/١٤٠، والروض المربع، ٢/٢٢١.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤٤٠.

(٤) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٤/٣٧٢.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٧٤، والروض المربع، ٢/٢٢١.

ما يبرأ به المستعير:

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ المستعير لو ردّ السيارة إلى مالكها أو وكيله في قبضها فإنّه يبرأ منها.

أمّا إن ردّها بواسطة آخرين وإلى غير المالك والوكيل ففي ذلك خلافٌ وتفصيلٌ:

فعند فقهاء الحنفية في الاستحسان وفقهاء المالكية[1]: إن ردّ المستعير السيارة مع خادمه أو بعض مَن هو في عياله فلا ضمان عليه إن عطبت؛ لأنّ يد مَن هو في عياله في الرّدّ مثل يده، كما أنّ يَدَ مَن في عياله في الحفظ مثل يده، وكذلك إن ردّها إلى خادم صاحب السيارة، وهو الّذي يقوم عليها، فهو بريءٌ استحساناً، والقياس ألاّ يبرأ ما لم تصل إلى صاحبها؛ كالمودع إذا ردّ الوديعة لا يبرأ عن الضّمان ما لم تصل إلى يد صاحبها، وهذا في غير المعار النّفيس، إذ فيه لا بدّ من التّسليم للمالك، وإلاّ لم يبرأ.

وعند فقهاء الشافعية أنّه[2]: يجوز الرّدّ إلى الحاكم عند غيبة المعير أو الحجر عليه بسفهٍ أو فلسٍ، فلو ردّ السيارة إلى مكان حفظها، والثّوب ونحوه للبيت الّذي أخذه منه؛ لم يبرأ، إلاّ أن يعلم به المالك أو يخبره به ثقةٌ، وكذلك لا يبرأ عندهم بالرّدّ إلى ولده أو زوجته، حتّى ولو لم يجد المالك أو وكيله، بل يجب الضّمان عليهما بالرّدّ إليها.

وعند فقهاء الحنابلة[3]: إذا ردّها إلى المكان الّذي أخذها منه، أو إلى ملك صاحبها لم يبرأ؛ لأنّه لم يردّها إلى مالكها ولا نائبه فيها، كما لو دفعها إلى أجنبيٍّ، وإن ردّها إلى من جرت عادته بحصول ذلك على يديه؛ كزوجته المتصرّفة في ماله، أو ردّ السيارة إلى سائقها، فقياس المذهب أنّه يبرأ.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢١٨/٦، وحاشية البناني على هامش الزرقاني، ١٣١/٦.

(٢) يُنْظَر: أسنى المطالب، ٣٢٩/٢.

(٣) يُنْظَر: كشاف القناع، ٧٤/٤.

ما تنتهي به الإعارة:

تنتهي الإعارة بأحد الأسباب الآتية[1]:

أ - انتهاء المدّة في الإعارة المؤقّتة.

ب- رجوع المعير في الحالات الّتي يجوز فيها الرّجوع.

ت- جنون أحد المتعاقدين.

ث- الحجر عليه لسفهٍ أو فلسٍ.

ج- موت أحد المتعاقدين.

ح- هلاك العين المعارة.

خ- استحقاقها للغير.

---

(١) يُــنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٦٨٥، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٣/٤٣٣، ونهاية المحتاج، ٥/١٣٠-١٣١، والمغني، ٥/١٣٢.

آداب الاستعارة[1]:

أ - ألا يذلّ نفسه، بل إن استعارَ استعار بعزٍّ[2].

والفــرق بين الاستعارة والاستجداء: أنّ الاستجداء يكون مع الذّلّ، والاستعارة تكــون مــع العزّ، ولذلك كان عليه أن يترك الاستعارة ممّن يمنّ عليه طالما له مندوحةٌ عن ذلك.

ب - ألاّ يُلْحِف في طلب الإعارة، والإلحاف هو إعادة السّؤال بعد الرّدّ، وقد ذمّ اللّــه المــلحفين بالسّؤال بقوله تعالى: ﴿**تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لاَ يَسْأَلونَ النَّاسَ إِلْحَافاً**﴾ [الــبقرة: ٢٧٣]، وإنّما نُهي عنه؛ لأنّ هذا الإلحاف قد يخرج المعير عن طوره، فيقع في شــيءٍ من المحظورات؛ كالكلام البذيء ونحو ذلك، وهو أذىً ينــزله المستعير بالمعير، قــال ﷺ: "**لاَ تُلْحِفُــوا فِــي الْمَسْأَلَةِ**"[3]، ولكن يجوز التّكرار لبيان مسيس الحاجة إلى الاستعارة.

ج - أن يقــدّم الاستعارة من الرّجل الصّالح على الاستعارة من غيره؛ لما يتحرّاه الصّالحون من المال الحلال، ولما يحملونه من نفوسٍ طيّبةٍ تجود بالخير، قال النّبيّ ﷺ: "إِنْ كُنْتَ سَائِلاً لاَ بُدَّ فَاسْأَلْ الصَّالِحِينَ"[4].

د - ألاّ يسأل بوجه اللّه، ولا بحقّ اللّه؛ كقوله: أسألك بوجه اللّه، أو بحقّ اللّه أن تعيرني كذا، لما فيه من اتّخاذ اسم اللّه تعالى آلةً، قال ﷺ: "**لاَ يُسْأَلُ بِوَجْهِ اللَّهِ إِلاَّ الْجَنَّةُ**"[5]، وقال: "**مَلْعُوْنٌ مَنْ سَأَلَ بِوَجْهِ اللَّهِ**"[6].



---

(١) يُنْظَر: الموسوعة الفقهية، مادة (إعارة).

(٢) يُنْظَر: الوسيط، ٢٣٠/٦.

(٣) رواه مسلم، ١٠٣٨، ٧١٨/٢.

(٤) رواه أبو داود، ١٦٤٦، ١٢٢/٢، والنسائي، ٢٥٨٧، ٩٥/٥.

(٥) رواه أبو داود، ١٦٧١، ١٢٧/٢.

(٦) رواه الطبراني. كما في مجمع الزوائد، ١٥٣/١٠.

الفصل الثالث والعشرون

الهبــة

التعريف:

الهبة إن قُصِد بها التقرب إلى الله بإعطاء محتاج: فهي صدقة.

وإن حُمِلت إلى مكان المهدَى إليه؛ إعظاماً له وتودداً: فهي هدية، وإلاَّ فهبة.

والهبة اصطلاحاً[1]: عقد يفيد التمليك بلا عوض حال الحياة تطوعاً.

مشروعية الهبة:

الهبة مشروعة مندوب إليها؛ دلَّ على ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

ففي القرآن، يقول الله تعالى: ﴿**فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً**﴾[النساء: ٤]، وقال تعالى: ﴿**وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ**﴾[البقرة: ١٧٧].

وفي السنة: قال رسول الله ﷺ: "**تَهَادُوا تَحَابُّوا**"[2]، وقال رسول الله ﷺ: "**الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ**"[3].

وانعقد الإجماع على استحباب الهبة بجميع أنواعها[4].

ركن الهبة:

عند فقهاء الحنفية[5]: ركن الهبة الإيجاب والقبول، وكذا القبض؛ لأنه لا بد منه لثبوت الملك، وقال بعض فقهاء الحنفية: ركنها الإيجاب من الواهب فقط، وأكثر شراح

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٤٠١/٤، ومغني المحتاج، ٣٩٦/٢، والمغني، ٣٨٤/٥.

(٢) رواه البخاري في الأدب المفرد. كما في نصب الراية، ١٢٠/٤.

(٣) رواه البخاري، ٢٤٤٩، ٩١٥/٢، ومسلم، ١٦٢٢، ١٢٤١/٣.

(٤) يُنْظَر: المبسوط، ٤٧/١٢، والتاج والإكليل، ٥١/٦، وإعانة الطالبين، ١٤١/٣، والمغني، ١٢٢/٦.

(٥) يُنْظَر: المبسوط، ٥٧/١٢، وبدائع الصنائع، ١١٥/٦.

فقـــه الحنفية على أن الهبة تتم بالإيجاب وحده في حق الواهب، وبالإيجاب والقبول في حق الموهوب له.

وعـــند جمهور الفقهاء[1]: أركان الهبة أربعة: الواهب، والموهوب له، والموهوب، والصيغة.

فالواهب: المالك إذا كان صحيح البدن مالكاً أمر نفسه.

والموهوب له: كل إنسان.

والموهوب: كل مملوك.

والصيغة: كل ما يقتضي الإيجاب والقبول؛ من قول أو فعل.

والإيجاب: إما صريح؛ كقوله: وهبت هذا الشيء لك.

أو مـــا يجري مجرى الصريح؛ كقوله: مَلَّكْتُه منك، أو جعلته لك، أو هو لك، أو أعطيته، أو نحلته، أو أهديته، أو أطعمتك هذا الطعام، أو حملتك في هذه السيارة، ونوى به الهبة.

الإيجاب المقترن بالوقت (العمرى):

مثل أن يقول: أعمرتك هذه الدار، أو جعلت هذه الدار لك عمري، أو عمرك، أو حياتك، أو حياتي؛ فإذا متُ أنا فهي ردٌّ على ورثتي:

فعند جمهور الفقهاء[2]: هذا كله هبة، وهي للمعمَر له في حياته، ولورثته أيضاً بعد وفاته؛لصـــحة التمليك، والتوقيت باطل، قال رسول الله ﷺ: **"أَمْسكُوا عَلَيكُم أَمْوَالَكُمْ، وَلاَ تُفْسِدُوْهَا؛ فَإِنَّهُ مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيَّاً وَمَيْتَاً وَلعَقبه"** [3].

وعـــند فقهـــاء المالكية[4]: العمرى جائزة، وينتفع بها المعمَر له طوال حياته؛ فإذا مات رجعت إلى صاحبها.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٩٧ وما بعدها، والإقناع، الشربيني، ٢/٣٦٥، والفروع، ٤/٤٨٦.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٧/٢٩٦-٢٩٧، وإعانة الطالبين، ٣/١٤٦، والمغني، ٥/٤٠٠-٤٠١.

(٣) رواه مسلم، ١٦٢٥، ٣/١٢٤٦.

(٤) يُنْظَر: القوانين الفقهية، ١/٢٤٥.

الإيجاب المقترن بشرط (الرقبى):

مثل أن يقول: هذه الدار لك رقبى أو حبيسة:

فعند فقهاء الحنفية[1]: هي عارية في يده، ويأخذها منه متى شاء؛ لأن قوله تعليق للتمليك بأمر يحتمل الوجود والعدم، والتمليكات لا تحتمل التعليق بالحظر الاحتمالي؛ فلم تصحَّ هبة، وصحت عارية.

وأما فقهاء المالكية[2]: فقد أبطلوا الرقبى.

وعند فقهاء الشافعية والحنابلة[3]: إذا قبضها فهي هبة، وقوله: رقبى وحبيسة باطل، واستدلوا بقوله ﷺ: "**الْعُمْرَى جَائِزَةٌ لأَهْلِهَا، وَالرُّقْبى جَائِزَةٌ لأَهْلِهَا**"[4]، ولأن قوله: داري لك تمليك العين، لا تمليك المنفعة، وقياساً على العمرى.

الإيجاب المقترن بالمنفعة (المنحة)[5]:

مثل أن يقول: هذه الدار لك سكنى، وهذه الدار لك منحة، وهذه الأرض لك عطية، ونحو ذلك، فعند فقهاء الحنفية: هي عارية، أما منحة الطعام ونحوه مما لا ينتفع به إلا باستهلاكه؛ فإنه يكون هبة.

شروط الهبة:

هناك شروط للواهب، وشروط للموهوب.

أولاً: شروط الواهب[6]:

أن يكون أهلاً للتبرع؛ بكمال العقل والبلوغ مع الرشد؛ فلا تجوز هبة الصبي والمجنون.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١١٧.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/٩٧ وما بعدها.

(٣) يُنْظَر: المهذب، ١/٤٤٨، والفروع، ٤/٤٨٥.

(٤) رواه أبو داود، ٣/٢٩٥، ٣٥٥٨، والترمذي، ٣/٦٣٣، ١٣٥١، والنسائي، ٦/٢٧٤، ٣٧٣٩.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١١٨ وما بعدها.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١١٨.

أولاً: شروط الموهوب:

١- أن يكـــون موجوداً وقت الهبة[1]؛ فلا تنعقد هبة ما يثمر نخله في هذا العام مثلاً، أو ما تلد أغنامه هذه السنة؛ لأنه تمليك لمعدوم؛ فيكون العقد باطلاً، والقاعدة: كل ما يصح بيعه تصح هبته.

٢- أن يكون مالاً متقوِّماً[2]؛ فلا تنعقد هبة ما ليس بمال أصلاً؛ كالميتة، والدم، وصيد الحـــرم، وصـــيد المحـــرم، ونحو ذلك، كما لا تنعقد هبة ما ليس بمتقوِّم؛ كالخمر والخنـــزير.

٣- أن يكون مملوكاً في نفسه؛ فلا تنعقد هبة المباحات.

٤- أن يكون مملوكاً للواهب[3]؛ فلا تنفذ هبة مال الغير بغير إذنه؛ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك.

٥- أن يكون محرزاً، أي مفرزاً.

فعـــند فقهـــاء الحنفية[4]: لا تجوز هبة المشاع؛ إذا كان يحتمل القسمة؛ كالدار، وتكون الهبة فاسدة، وتجوز الهبة إذا كان مشاعاً لا يحتمل القسمة[5]؛ كالسيارة، وجواز الهبة للضرورة؛ لأنه قد يحتاج إلى هبة بعض ذلك.

وعند جمهور الفقهاء[6]: هبة المشاع جائزة، وصفة قبضه: أن يسلم الواهب جميع الشـــيء إلى الموهـــوب له فيستوفي منه حقه، ويكون نصيب شريكه في يده كالوديعة،

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، ٧١/١٢، وبداية المجتهد، ٢٤٦/٢، ومغني المحتاج، ٣٩٩/٢، والمغني، ٣٨٣/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١١٩/٦.

(٣) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٤) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٥) ضـــابط ما يقبل القسمة، وما لا يقبل القسمة، أن: كل شيء يضره التبعيض فيوجب نقصاناً في ماليـــته: يكون مما لا يحتمل القسمة، وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها. حاشية ابن عابدين، ٥/ ١٦٦، ٣٥١/٥.

(٦) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٩٧/٤، والمهذب، ٤٤٦/١، والمغني، ٣٨٣/٥.

واســـتدلوا: بأن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم، قال ﷺ: **"مَا كَانَ لِي وَلِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ فَهُوَ لَكُمْ"**[1].

٦- أن يكون الموهوب متميزاً عن غيره[2]؛ ليس متصلاً به، ولا مشغولاً بغير الموهوب؛ لأن معـــنى القـــبض هـــو: التمكن من التصرف في المقبوض، ولا يتحقق مع شغل الموهوب بغيره.

فلـــو وهـــب داراً فيها متاع للواهب، أو وهب شاحنة عليها حمل للواهب دون الحمـــل وقبض الموهوب: فلا تصح الهبة، ولا يزول الملك عن الواهب إلى الموهوب له؛ فلو مُيِّز الموهوب عن غيره وسلَّمه وحده جازت الهبة.

٧- قبض الموهوب له.

وهـــو شـــرط لزوم وتمام الهبة، لا شرط صحة، وهذا عند فقهاء الحنفية وفقهاء الشـــافعية[3]، ودليـــلهم: مـــا روت عائشة قالت: إن أبا بكر الصديق نَحَلَها جداد[4] عشرين وسقاً من مال بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: والله يا بنية، ما مِن الناس أحدٌ أحـــب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقراً بعدي منك، وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقاً، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك ذلك، وإنما هو مال الوارث، وإنمـــا هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله، فقالت: يا أبت والله لو كان كذا وكـــذا لتركـــته، إنمـــا هـــو أسماء، فمَن الأخرى؟ قال: ذو بطن بنت خارجة، أراها جارية[5]؛ فهو نص في اشتراط القبض للزوم الهبة.

---

(١) رواه النسائي، ٣٦٨٨، ٢٦٣/٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٢٥/٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦٨٧/٥، ومغني المحتاج، ٤٠٠/٢.

(٤) أي أعطاها نخلاً يحصل من ثمره عشرون وسقاً، والوسق: ستون صاعاً، أو حمل بعير.

(٥) سنن البيهقي الكبرى، ١١٧٢٨، ١٦٩/٦.

وعـــند فقهـــاء المالكية[1]: لا يشترط القبض لصحة الهبة، ولا للزومها، وإنما هو شـــرط لكمال فائدتها، فالموهوب يُملك بمجرد العقد، وأما القبض أو الحيازة فهي من متممات الهبة.

وعـــند فقهاء الحنابلة[2]: القبض شرط لصحة الهبة في المكيل أو الموزون؛ لإجماع الصحابة على ذلك، أما غير ذلك فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد.

٨- أن يكون القبض بإذن المالك.

وهذا عند جمهور الفقهاء[3]: فلو قبض بلا إذن لم يملكه، ودخل في ضمانه.

وعـــند فقهاء المالكية[4]: يصح القبض ولو بلا إذن من الواهب، ويُجبر الواهب على تمكين الموهوب من القبض حيث طلبه؛ لأن الهبة تُملك بالقول.

صفة حكم الهبة:

عـــند فقهـــاء الحنفية[5]: حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم؛ فيصح الـــرجوع والفسخ؛ لقوله ﷺ: "**الْرَّجُلُ أَحَقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا**"[6]، أي: يُعَوَض، لكن يكره الرجوع لأنه من الدناءة، ولا يصح الرجوع إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي.

وعند فقهاء المالكية[7]: يثبت الملك في الهبة بمجرد العقد، ويصبح لازماً بالقبض؛ فلا يحل الرجوع بعدئذ، واستثنوا الأب في رجوعه فيما وهبه لابنه؛ سواء قبل القبض أو بعـــده، ما لم يترتب عليه حق الغير؛ كأن يتزوج الابن مثلاً، ويُعرف عندهم بالاعتصار في الهبة.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/١٠١.

(٢) يُنْظَر: المغني، ٥/٣٧٩.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٢٣، ومغني المحتاج، ٢/٤٠٠، والمغني، ٥/٣٧٩.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/١٠١.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٢٧.

(٦) رواه ابن ماجه، ٢٣٨٧، ٢/٧٩٨.

(٧) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/١١٠.

وعـــند فقهاء الشافعية والحنابلة[1]: لا يحل للواهب أن يرجع في هبته؛ إلا الوالد فـــيما أعطى ولده؛ لقوله ﷺ: "**الْعَائِدُ فِي هِبَتِه كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِه**"[2]، وقـــال رسول الله ﷺ: "**لَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً؛ فَيَرْجِعَ فِيْهَا إِلاَّ الْوَالِدُ فِيْمَا يُعْطِي لِوَلَدِه**"[3]، وكالوالد سائر الأصول عند فقهاء الشافعية.

عطية الأولاد:

لا خلاف بين العلماء في: استحباب التسوية في العطاء بين الأولاد، واختلفوا في بيان المراد من التسوية المستحبة.

فعند جمهور الفقهاء[4]: يستحب للأب أن يسوي بين الأولاد؛ الذكور والإناث في العطية؛ فيُعطي للأنثى مثل الذكر؛ لقوله ﷺ: "**سَوُّوا بَيْنَ أَوْلاَدِكُمْ فِي الْعَطِيَّة، وَلَو كُنْتُ مُفَضِّلاً أَحَدَاً لَفَضَّلْتُ النِّسَاءَ**"[5]، وهذا على وجه الندب.

وعـــند فقهاء الحنابلة[6]: للأب أن يقسم بين أولاده على حسب قسمة الله تعالى في الميراث؛ لأن الله تعالى قسم بينهم كذلك.



---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٤٠١/٢، والمبدع، ٣٧٦/٥.

(٢) رواه البخاري، ٢٤٤٩، ٩١٥/٢، ومسلم، ١٦٢٢، ١٢٤١/٣.

(٣) رواه الترمذي، ١٢٩٩، ٥٩٣/٣، والنسائي، ٣٦٩٠، ٢٦٥/٦.

(٤) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٢٧٤/٣، وشرح الزرقاني، ٥٤/٤، ومغني المحتاج، ٤٠١/٢.

(٥) سنن البيهقي الكبرى، ١١٧٨٠، ١٧٧/٦.

(٦) يُنْظَر: المبدع، ٣٧٠/٥.

الفصل الرابع والعشرون

الشركة

التعريف:

الشِـرْكة بكسـر فسكون؛ كنِعْمة، أو الشَرِكة بفتح فكسر؛ ككَلِمة، ويجوز الشَرْكة بالفـتح وإسكان الراء: اسم مصدر شَرِك؛ كعَلِم: يقال: شَرِك الرجلُ الرجلَ في البيع والميراث يَشْرَكه شِرْكاً، والشِرْك: النصيب، وشَرِكة: خلط نصيبه بنصيبه، أو اختلط نصيباهما[(١)].

فالشركة إذن: خلط النصيبين واختلاطهما[(٢)].

وسيكون حديثنا عن شركة العقود، دون شركة الملك.

تعريف شركة العقد:

عند فقهاء الحنفية[(٣)]: عقد بين المتشاركين في الأصل والربح.

وعـند فقهاء المالكية[(٤)]: بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر؛ موجب صحة تصرفهما في الجميع.

وعند فقهاء الشافعية[(٥)]: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على الشيوع.

وعند فقهاء الحنابلة[(٦)]: اجتماع في تصرف.

وشركة العقد بأنواعها الثلاثة (أموال وأعمال ووجوه) جائزة سواء أكانت عَناناً أم مفاوضة[(٧)].

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، مادة (شرك).

(٢) البحر الرائق، ١٧٩/٥، وحاشيتا قليوبي وعميرة، ٣٣٢/٢، والمغني، ٣/٥.

(٣) الدر المختار، ٢٩٩/٤.

(٤) الفواكه الدواني، ١١٩/٢.

(٥) مغني المحتاج، ٢١١/٢.

(٦) الشرح الكبير مع المغني، ١٠٩/٥.

(٧) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٧٩/٥، والفواكه الدواني، ١١٩/٢، ومغني المحتاج، ٢١١/٢، والمغني، ١٠٩/٥.

دليل مشروعية الشركة:

ثبتت **مشروعية شركة العنان:** بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول:

أ – أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**وَإِنَّ كَثِيراً مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلاَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ**﴾[ص: ٢٤]، والخلطاء هم الشركاء[١].

ب – وأما السنة: فَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ قَالَ: "**إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا**"[٢]، وعَنِ السَّائِبِ بْنِ أَبِي السَّائِبِ أَنَّهُ كَانَ يُشَارِكُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ الإِسْلامِ فِي التِّجَارَةِ، فَلَمَّا كَانَ يَوْمُ الْفَتْحِ جَاءَهُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "**مَرْحَباً بِأَخِي وَشَرِيكِي، كَانَ لاَ يُدَارِي وَلاَ يُمَارِي**"[٣]، وعَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ أَنَّ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ وَالْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ كَانَا شَرِيكَيْنِ فَاشْتَرَيَا فِضَّةً بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةً؛ فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَمَرَهُمَا أَنَّ: **مَا كَانَ بِنَقْدٍ فَأَجِيزُوهُ، وَمَا كَانَ بِنَسِيئَةٍ فَرُدُّوهُ**"[٤]، وتقريرات رسول الله ﷺ كثيرة لا مرية فيها على الجملة[٥]؛ لأن أكثر عمل القوم في صدر الدعوة كان التجارة والمشاركة فيها.

ج – الإجماع[٦]: فقد كان الناس وما زالوا يتعاملون بها في كل زمان ومكان وفقهاء الأمصار شهود فلا يرتفع صوت بنكير.

د – المعقول[٧]: فإن شركة العنان طريق من طرق استثمار المال وتنميته تمس إليه حاجة الناس، قلّت أموالهم أو كثرت، كما هو مشاهد ملموس، حتى لقد كادت

---

(١) يُنْظَر: تفسير الطبري، ١٤٥/٢٣، وأحكام القرآن، الجصاص، ٢٥٥/٥، وفتح الباري، ٤٥٧/٦.

(٢) رواه أبو داود، ٣٣٨٣، ٢٥٦/٣.

(٣) رواه أحمد، ١٤٩٥٨.

(٤) رواه أحمد، ١٨٥٠٢.

(٥) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ١٥٣/٦.

(٦) يُنْظَر: الفواكه الدواني، ١١٩/٢، ومغني المحتاج، ٢١١/٢، والمغني، ١٢٤/٥.

(٧) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ١٥٣/٦.

الشـــركات التجارية الكبرى، التي يستحيل عادة على تاجر واحد تكوينها: أن تكون طابع هذا العصر الذي نعيش فيه.

وأما **المفاوضة من شركة الأموال** فليس في جوازها نص ثابت.

وإنمـا أجازهـا فقهـاء الحنفية وفقهاء المالكية[1] بالبراءة الأصلية: فالأصل في المعاملات الجواز حتى يقوم دليل المنع، ولا دليل.

ومنعها فقهاء الشافعية والحنابلة[2]؛ لتضمنها الوكالة في مجهول، والكفالة بمجهول لمجهول، وكلاهما باطل على انفراد، فما تضمنهما معا أشد بطلاناً.

وأما شركة الأعمال: فتجوز عند فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة[3].

ويستدل للجواز بما يلي:

أولاً – بالبراءة الأصلية: فالأصل في العقود كلها الصحة حتى يقوم دليل الفساد، ولا دليل.

ثانـياً – أن الحاجة داعية إليهما، وتصحيحهما ممكن بطريق التوكيل الضمني من كل شـريك لشريكه؛ ليقع تصرف كل واحد والربح المترتب عليه للجميع، فلا معنى للحكم ببطلانهما.

وأما عند فقهاء المالكية الشافعية[4]: فإن شركة الأعمال باطلة للغرر.

وأما شركة الوجوه: فتجوز عند فقهاء الحنفية والحنابلة[5].

وذهـب فقهـاء المالكية وفقهاء الشافعية[6] إلى: بطلان شركة الوجوه؛ لأنها من باب الضمان بجعل، ومن باب السلف الذي يجر نفعاً، ولعدم المال المشترك فيهما.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥٨/٦، ومواهب الجليل، ١٢٦/٥.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢١٢/٢، والمبدع، ٤٣/٥.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥٧/٦-٥٨.

(٤) يُنْظَر: الكافي، ٢/٣/١، ومغني المحتاج، ٢١٢/٢.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥٧/٦-٥٨، والمحرر في الفقه، ٣٥٣/١.

(٦) يُنْظَر:حاشية الدسوقي، ٣٦٣/٣، ومغني المحتاج، ٢١٢/٢.

تقسيم شركة العقد باعتبار محلها:

تنقسم الشركة بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام[1]:

١) شركة أموال.

٢) شركة أعمال.

٣) شركة وجوه، وتسمى أيضا شركة أبدان، وتسمى كذلك شركة التقبل.

فشـركة الأمـوال[2]: عقـد بين اثنين فأكثر على أن يتجروا في رأس مال لهم، ويكـون الربح بينهم بنسبة معلومة، سواء علم مقدار رأس المال عند العقد أم لا؛ لأنه يعـلم عند الشراء، وسواء شرطوا أن يشركوا جميعاً في كل شراء وبيع، أم شرطوا أن ينفرد كل واحد بصفقاته، أم أطلقوا.

وأمـا شركة الأعمال[3]، فهي: أن يتعاقد اثنان فأكثر على أن يتقبلوا نوعاً معيناً مـن العمـل أو أكثر أو غير معين لكنه عام، وأن تكون الأجرة بينهم بنسبة معلومة، وذلك كالخياطة، والصباغة، والبناء، وتركيب الأدوات الصحية أو كل ما يتقبل.

وأما شركة الوجوه[4]: فهي أن يتعاقد اثنان فأكثر بدون ذكر رأس مال على أن يشتريا نسيئة ويبيعا نقداً، ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن.

تقسيم شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت:

والمراد التساوي والتفاوت في أمور خمسة[5]:

١) رأس مال الشركة: الشامل لكل مال للشريكين صالح للشركة (نقود).

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦٣، ومغني المحتاج، ٢/٢١٢.

(٢) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٢/٣٣١، وكفاية الطالب، ٢/٢٦٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦٣، والمغني، ٥/١١٣.

(٤) يُـنْظَر: بداية المبتدي، ١/١٢٨، والفواكه الدواني، ٢/١٢١، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٢/ ٣٣٢، ودليل الطالب، ١/١٣٩.

(٥) يُـنْظَر: بدائـع الصنائع، ٥/٢٢٦ وما بعدها، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٢/٣٣٦، ومجموع فتاوى ابن تيمية، ٣٠/٩٧.

٢) كل تصرف تجاري في رأس مال الشركة.

٣) الربح.

٤) كفالة ما يلزم كلا من الشريكين من دين التجارة.

٥) أهلية التصرف.

وتنقسم شركة العقد باعتبار التساوي والتفاوت إلى قسمين:

١) شركة مفاوضة.

٢) شركة عنان.

وشركة المفاوضة عند فقهاء الحنفية[١] هي: التي يتوافر فيها تساوي الشركاء في هذه الأمور الخمسة من ابتداء الشركة إلى انتهائها؛ لأن شركة المفاوضة من العقود الجائزة من الطرفين، لكل منهما فسخها متى شاء، فأعطي دوامها حكم ابتدائها، وشرطت فيه المساواة أيضاً.

وشركة العَنان[٢] هي: التي لا يوجد فيها هذا التساوي[٣]؛ بأن لم يوجد أصلاً، أو وجد عند العقد وزال بعده: كأن كان المالان متساويين عند العقد ثم ارتفعت قيمة أحدهما قبل الشراء؛ فإن الشركة تنقلب عناناً بمجرد [هذا الارتفاع].

ولم يشترط فقهاء المالكية[٤] المساواة في هذه الأمور الخمسة لصحة المفاوضة، بل كل ما عندهم من الفرق بين طبيعتي شركة المفاوضة وشركة العنان. أن كلا من الشريكين في شركة المفاوضة يطلق التصرف لشريكه ولا يحوجه إلى مراجعته وأخذ موافقته في كل تصرف من تصرفاته للشركة، بخلاف العنان؛ فإنها لا بد فيها من ذلك.

أما فقهاء الحنابلة فللمفاوضة عندهم معنيان[٥]:

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٥٨.

(٢) بكسر العين وفتحها.

(٣) يُنْظَر: المهذب، ١/٣٤٥.

(٤) يُنْظَر:حاشية الدسوقي، ٣/٣٥١ وما بعدها.

(٥) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥/١٩٨.

أحدهما: الشركات الأربع مجتمعة: العنان، والمضاربة، والأبدان، والوجوه: فإذا فــوض كل من الشريكين لصاحبه المضاربة وتصرفات سائر هذه الشركات صحت الشـــركة؛ لأنها مجموع شركات صحيحة، ويكون الربح على ما شرطاه، والخسارة بقدر المالين.

ثانـــيهما: أن يشـــترك اثنان فصاعداً في كل ما يثبت لهما وعليهما، وهذا صحيح أيضـــا لكن بشريطة أن لا يدخلا فيه كسباً نادراً ولا غرامة، وإلا اختص كل شريك بما يســـتفيده مـــن مال نفسه أو عمله، وبما يلزمه من ضمانات فكل نفس ﴿**لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ**﴾ [البقرة: ٢/٢٨٦].

تقسيم شركة العقد باعتبار العموم والخصوص:

يقسم فقهاء الحنفية الشركة بهذا الاعتبار إلى:

١) مطلقة.

٢) مقيدة.

فالمطلقـــة[1]: هي التي لم تقيد بشرطٍ أَمْلَتْه إرادة شريك أو أكثر: بأن تقيد بشيء مـــن المـــتاجر دون شـــيء، ولا زمان دون زمان، ولا مكان دون مكان، ولا ببعض الأشخاص دون بعض؛ كأن اشترك الشريكان في كل أنواع التجارة وأطلقا.

والمقـــيدة[2]: كـــالتي تقـــيد بـــبعض الأشياء أو الأزمان أو الأمكنة؛ كأن تقيد بالحـــبوب، أو المنسوجات، أو السيارات، أو البقالات، أو تقيد بموسم قطن هذا العام، أو ببلاد هذه الدولة، أو غيرها.

والتقييد ببعض المتاجر دون بعض لا يتأتى في شركة المفاوضة.

أمـــا التقيـــيد ببعض الأوقات دون بعض: فيكون في شركة المفاوضة وفي شركة العنان.

---

(١) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٣/١١.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢١٣.

الشروط العامة في شركة العقد: وتتنوع أنواعاً:

النوع الأول: في كل من شركتي المفاوضة والعنان.

أولاً – قابلية الوكالة:

ويمكن تفسيرها بأمرين[1]:

١- قابليـــة التصرف المتعاقد عليه للوكالة ليتحقق مقصود الشركة: وهو الاشتراك في الـــربح؛ لأن سبيل ذلك أن يكون كل واحد من الشريكين وكيلا عن صاحبه في نصف ما تصرف فيه، وأصيلا في نصفه الآخر.

٢- أهلية كل شريك للتوكيل والتوكل؛ لأنه وكيل في أحد النصفين. أصيل في الآخر؛ فلا تصح الشركة من الصبي غير المأذون في التجارة، والمعتوه الذي لا يعقل.

ثانياً – أن يكون الربح معلوماً بالنسبة[2]:

أي أن تكون حصة كل شريك من الربح محددة بجزء شائع منه معلوم النسبة إلى جملـــته: كنصـــفه، فإذا تم العقد على أن يكون للشريك حصة في الربح من غير بيان مقـــدار، كـــان عقدا فاسدا؛ لأن الربح هو مقصود الشركة فتفسد بجهالته؛ كالعوض والمعوض في البيع والإجارة.

وكذلك إذا علم مقدار حصة الشريك في الربح، ولكن جهلت نسبتها إلى جملته؛ كمائـــة أو أكثر أو أقل؛ لأن هذا قد يؤدي إلى خلاف مقتضى العقد - أعني الاشتراك في الربح.

النوع الثاني: في شركة المفاوضة خاصة:

فتنعقد عناناً إذا اختل شرط منه:

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥٨/٦ وما بعدها، وحاشية الدسوقي، ٣٤٨/٣، ومغني المحتاج، ٢١٣/٢، والمغني، ١٠٩/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥٩/٦ وما بعدها، والمغني، ١٢٤/٥، ١٤٨ وما بعدها.

أولاً: أهلية الكفالة[1]:

وهـــذا شرط فقهاء الحنفية في كل من الشريكين؛ لأن كل واحد منهما بمنـــزلة الكفيل عن صاحبه فيما يجب من دين التجارة أو ما يجري مجراها.

ثانياً – أن لا يشترط العمل على أحد الشريكين[2]:

فلـــو شرط العمل على أحد المتفاوضين بطلت الشركة عند فقهاء الحنفية؛ لأن هذا تصريح بما ينافي طبيعة المفاوضة من المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه من أصول التصرفات.

شـــروط خاصـــة بشـــركة الأموال مطلقاً: (أي سواء كانت شركة مفاوضة أم شركة عنان):

الشـــرط الأول[3]: أن يكون رأس المال عيناً؛ لا دَيناً؛ لأن التجارة التي بها يحصل مقصود الشركة وهو الربح، لا تكون بالدين، فجعله رأس مال الشركة منافٍ لمقصودها.

الشـــرط الثاني[4]: أن يكون المال من الأثمان: سواء أكان من النقدين. أعني الذهب والفضة (المضروبين عملة)، ومثلها النقود الورقية وما يقابلها من الوسائل الحديثة.

الشرط الثالث: أن يكون رأس المال حاضراً:

اشـــترط فقهـــاء الحنفية[5]: أن يكون رأس المال حاضراً، وتساهل فقهاء المالكية بالغيبة القريبة[6].

الشرط الرابع: الخلط:

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦٠ وما بعدها، والخرشي على خليل، ٤/٢٦١، والشرح الكبير مع المغني، ٥/١٩٨.

(٢) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٢/٣٥٠، والفواكه الدواني، ٢/١٧٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦٠ وما بعدها، ومغني المحتاج، ٢/٢١٣، والمغني، ٥/١٢٧.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٥٩.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦٠.

(٦) يُنْظَر: الخرشي على خليل، ٤/٥٨.

لا يشترط فقهاء الحنفية ولا فقهاء الحنابلة خلط المالين[1].

أمـــا فقهاء المالكية[2] فالصواب أنه عندهم ليس بشرط صحة أصلاً؛ لأن الشركة تلزم عندهم بمجرد العقد. أي بمجرد تمام الصيغة.

وعـــند فقهاء الشافعية[3]: إذا لم يخلط المالان فلا شركة، وكذلك إذا خلطا وبقيا متمـــيزين؛ لاختلاف الجنس كنقود بلدين بسكتين أو نقود ذهبية وفضية، أو الوصف كنقود قديمة وجديدة؛ لأن بقاء التمايز يجعل الخلط كلا خلط.

شـــروط خاصة بشركة المفاوضة في الأموال: وهي شروط إذا اختلت كانت الشركة عناناً:

الشـــرط الأول: اشـــترط فقهـــاء الحنفية[4] المساواة في رأس المال ويعتبر ابتداء وانتهاء؛ فلا بد من قيام المساواة ما دامت الشركة في رأس المال قائمة كألف دينار من هـــذا، وألف دينار من ذاك؛ لأن الشركة عقد غير لازم لكل من الشريكين فسخه متى شـــاء، فصارت كالمتجددة كل ساعة، والتحق استمرارها بابتدائها في اشتراط المساواة بمقتضى اسمها (مفاوضة).

الشرط الثاني[5]: شمول رأس المال لكل ما يصلح له من مال الشريكين:

والأثمـــان وحدها هي الصالحة لذلك، إذا كانت عيناً لا دَيناً، حاضرة لا غائبة؛ سواء أكانت أثماناً بأصل الخلقة (الذهب والفضة) أم بجريان التعامل (النقود الورقية).

الشرط الثالث: إطلاق التصرف لكل شريك في جميع أنواع التجارة:

وهو شرط عند فقهاء الحنفية[6]، فيتجر كل شريك في أي نوع أراد، قل أو كثر،

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦٠، وكشاف القناع، ٣/٤٩٩.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٤٩.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢١٣-٢١٤.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦١.

(٥) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٦) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٢/٣٠٨.

سهل أو عسر، رخص أو غلا.

وشـــرط إطـــلاق التصرف لكلا الشريكين غير مقرر عند فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[1].

شروط خاصة بشركة الأعمال:

الشـــرط الأول[2]: أن يكون محلها عملاً؛ لأن العمل هو رأس المال فيها؛ فإذا لم يكن من أحد الشريكين عمل: لم تصح الشركة.

الشـــرط الـــثاني[3]: أن يكون العمل المشترك فيه يمكن استحقاقه بعقد الإجارة: كالنســـاجة والصـــباغة والخـــياطة وكالصياغة والحدادة والنجارة، وكتعليم الكتابة أو الحساب أو الطب أو الهندسة أو العلوم الأدبية.

أمـــا ما لا يستحق بعقد الإجارة فلا تصح فيه شركة الأعمال، وهذا ينتظم جميع المحظـــورات الشرعيـــة: كالنياحة على الموتى، والأغاني الخليعة، وقراءة القرآن بالأنغام المخلـــة بصحة الأداء.

شرط خاص بشركة الوجوه:

اشـــترط فقهاء الحنفية وكذلك القاضي من فقهاء الحنابلة[4]: أن يكون الربح بين الشـــريكين بنســـبة ضـــمانهما الثمن، وضمانهما الثمن إنما هو بنسبة حصصهما فيما يشتريانه معاً، أو كل على انفراد.

فإذا شرط لأحد الشريكين في الربح أكثر أو أقل مما عليه من الضمان فهو شرط بـــاطل لا أثـــر له، ويظل الربح بينهما بنسبة ضمانهما؛ لأنه لا يوجد في هذه الشركة سبب لاستحقاق الربح سوى الضمان، فيتقدر بقدره.

---

(١) يُنْظَر: الخرشي على خليل، ٢٥٩/٤، ومطالب أولى النهى، ٥٥٣/٣.

(٢) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٣٢٩/٢، وبلغة السالك، ١٧٢/٢، ومغني المحتاج، ٢١٦/٢، والمغني، ١١٥/٥.

(٣) يُنْظَر: الفواكه الدواني، ٢١٥/٢.

(٤) يُنْظَر:الهداية شرح البداية، ١١/٣، والشرح الكبير مع المغني، ١٨٣/٥-١٨٤.

والمذهب عند فقهاء الحنابلة[1] أن: الربح في شركة الوجوه يكون على حسب ما اتفقـــا عليه؛ لأن الشريكين شركة وجوه يتجران، والتجارة عمل يتفاوت كيفاً، كما يـــتفاوت كمـــاً، ويختلف باختلاف القائمين به نشاطاً وخبرة؛ فالعدالة أن تترك الحرية للمـــتعاقدين لـــيقدرا كـــل حالة بحسبها، حتى إذا اقتضت التفاوت في الربح، لم يكن عليهما من حرج في التشارط عليه وفق ما يريان.

بعض أحكام الشركة والآثار المترتبة عليها[2]:

يد الشريك يد أمانة[3]: اتفق الفقهاء على أن: يد الشريك يد أمانة بالنسبة لمال الشركة، أياً كان نوعها؛ لأنه كالوديعة مال مقبوض بإذن مالكه، لا ليستوفي بدله، ولا يستوثق به.

والقـــاعدة في الأمانـــات: أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التقصير[4]، ومن النتائج المترتبة على أمانة الشريك: قبول قوله بيمينه في مقدار الربح والخسارة[5].

اســـتحقاق الـــربح[6]: لا يُســـتحق الربح إلا بالمال أو العمل أو الضمان؛ فهو يُســـتحق بالمـــال، لأنه نماؤه فيكون لمالكه، قال ﷺ: "**الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ**"[7]، أو "**الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ**"[8]، أي: مَن ضَمِنَ شيئاً فله غَلَّتُه.

والربح في شركة المفاوضة دائماً على التساوي.

أما في شركة العنان: فالربح بحسب المالين.

---

(١) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ١٨٤/٥.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢١٦/٢.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٦٧/١١، وبلغة السالك، ١٦٩/٢-١٧٠، ومغني المحتاج، ٢١٦/٢.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦٨٥/٣، و٦٣٣/٥، و٤٨٥/٦، و٢٣٢/٨.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٣١٩/٤، والإقناع، الشربيني، ٣١٩/٢.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦٢/٦، والفواكه الدواني، ١٧٣/٢، ومغني المحتاج، ٢١٥/٢، والمبدع، ٤/٥.

(٧) رواه أبو داود، ٣٥٠٨، ٢٨٤/٣، والترمذي، ١٢٨٥، ٥٨١/٣، وابن ماجه، ٢٢٤٣، ٧٥٤/٢.

(٨) سنن البيهقي الكبرى، ١٠٥٢٣، ٣٢١/٥.

أسباب انتهاء الشركة[1]:

أولاً: فسخ أحد الشريكين.

ثانياً: جنون أحدهما جنوناً مطبقاً.

ثالثاً: موت أحد الشريكين.

رابعاً: مخالفة شروط العقد، إلا أن البطلان يكون بمقدار المخالفة كلياً أو جزئياً، فمثال المخالفة الكلية ما لو نهى أحد الشريكين الآخر عن الخروج بالبضاعة؛ فخرج بها، ومثال المخالفة الجزئية: أن يبيع نسيئة ولا يجيزه شريكه؛ فيبطل البيع في حصة الشريك، وينفذ في حصة البائع، وفي هذه الحصة تبطل الشركة حينئذ.

أما فقهاء المالكية[2] فلا يرتبون على مخالفة شروط العقد، بل وطبيعته، إلا إعطاء الشريك الآخر حق رد التصرف الذي وقعت به المخالفة، وتضمين المخالف إن ضاع المال بسبب مخالفته.



(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٣٨/٦، ومغني المحتاج، ٢١٥/٢.

(٢) يُنْظَر: بلغة السالك، ١٧١/٢.

الفصل الخامس والعشرون

مستجدَّات في الشركات

المبحث الأول: الشركات بين الفقهاء ورجال القانون[1]

يقسم القانون الوضعي الشركات إلى قسمين:

شركات أشخاص.

شركات أموال.

أما **شركات الأشخاص**: فهي التي يبرز فيها العنصر الشخصي؛ فتقوم على شخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم؛ بصرف النظر عن المال الذي يقدمه كل شريك، وهي على ثلاثة أنواع:

١- شركة التضامن.

٢- شركة التوصية البسيطة.

٣- شركة المحاصة.

وأما **شركات الأموال**: فهي التي تعتمد في تكوينها على عنصر المال النقدي، بصرف النظر عن شخصية الشريك، وهي على ثلاثة أنواع:

١- شركة المساهمة.

٢- شركة التوصية بالأسهم.

٣- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وإليك بيان الحكم الشرعي لهذه الشركات:

---

(١) ملخصاً من كتاب: الفقه الإسلامي وأدلته، أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي، ٤/٨٧٥ وما بعدها.

شركة التضامن

تعــــريفها: هـــي الشركة التي يعقدها اثنان أو أكثر بقصد الاتجار في جميع أنواع التجارات، أو في بعضها.

وتمــــتاز هــــذه الشـــركة: بكون الشركاء فيها مسؤولين بالتضامن عن جميع الـــتزامات الشركة؛ ليس في حدود رأس المال فقط، بل قد يتعدى ذلك إلى الأموال الخاصة لكل شريك.

حكمهـــا: وجود عنصر الضمان فيها يجعلها أشبه ما تكون بشركة المفاوضة التي أجازهـــا فقهـــاء الحنفية، وهي التي تتطلب الاشتراك بشرط التساوي بين الشركاء في: رأس المـــال والتصـــرف، ولَمَّا كان هذا الأمر عسيراً؛ بسبب احتمال حصول زيادة في أمـــوال أي مـــن الشركاء؛ مما يجعلها سريعة التحول إلى شركة عنان، والتي لا تتطلب الضـــمان والمسؤولية والكفالة؛ فلا يُطالب الشريك إلا بما عقده بنفسه من التصرفات، ولا مانع من اشتراط الكفالة في شركة العنان[1]، والكفالة جائزة في غير الشركة.

وإذا جـــازت بـــين شخصين ليس بينهما علاقة مالية؛ فلأن تجوز بين شخصين ارتـــبطا بعقد الشركة أولى، ويؤيد ذلك أن (الأصل في العقود هو التراضي)[2]، ويصح الاشتراط ما لم يخالف نصاً شرعياً[3]، ولا يوجد معارض.

---

(١) عـــند فقهـــاء الحنفية: تنعقد شركة العنان على الوكالة دون الكفالة. المبسوط، ١٧٤/١١، والهداية شرح البداية، ٧/٣، وبدائع الصنائع، ٦٥/٦، وشرح فتح القدير، ١٧٦/٦، وحاشية ابن عابدين، ٣١١/٤.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية، ٦/٢٩، ويُنْظَر: ١٥٥/٢٩، وتخريج الفروع على الأصول، ١٤٣/١.

(٣) راجع بحث: (بيع وشرط) في الفصل الثاني من هذا الكتاب.

شركة التوصية البسيطة

تعريفها: هي الشركة التي تُعقد بين شركاء بعضهم متضامنون، وبعضهم موصون.

فالمتضامنون: هم الذين لهم رؤوس أموال ويقومون بأعمال إدارة الشركة، ويتحملون التزاماتها، وهم متضامنون في إيفاء ديون الشركة.

والموصون يُقَدِّمون المال، ولا يُسْأَلون عن إدارة الشركة، ولا يتحمَّلون التزاماتها.

حكمها: هذه الشركة جائزة؛ لأن الفقهاء يجيزون في شركة العنان أن يُشْتَرط العمل لأحد الشريكين[1]، ويُسأل عنه دون غيره.

ويجوز أن تُشترط زيادة الربح للعامل[2]، أو أن يُقَدَّر له مرتب خاص، ويكون أجيراً بالمصطلح الفقهي.

ولا فرق بين أن يكون المسؤول عن إدارة الشركة شريكاً واحداً أو أكثر (متضامنون)، وغير المسؤول شخصاً واحداً أو أكثر(موصون).

كما يمكن جعل هذه الشركة نوعاً من أنواع شركة المضاربة:

الشريك المتضامن: هو المضارِب المتصرف في الشركة، المسؤول عن الحقوق المتعلقة بها أمام الغير.

والشريك الموصِي: هو رب المال في شركة المضاربة، وهو غير مسؤول عن إدارة الشركة، ولا يضمن لأصحاب الحقوق المتعاملين حقوقهم، ولا يتحمل من الالتزامات إلا خسارة رأس ماله في حالة الخسارة.

وتوزع الأرباح حسب الاتفاق بين المتشاركين في شركة المضاربة.

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٣/٢٠٣، وتحفة الفقهاء، ٣/٧، و٣/٨، وشرح فتح القدير، ٦/١٧٧، وبدائع الصنائع، ٦/٦٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٧٧، ومجلة الأحكام العدلية، ١/٢٦٤، وروضة الطالبين، ٤/٢٨٦.

شركة المحاصة

تعريفها: عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي؛ بتقديم حصة من مال، أو من عمل، لاقتسام نتيجة العمل.

وتمتاز بخفائها عن الجمهور؛ فليس لها رأس مال شركة، ولا عنوان، ولا وجود ظاهر.

فهي شركة وقتية كالتي تنشأ في مزاد أو في صفقة خاصة تنتهي بانتهائها، وتصفى الأرباح عقب الفراغ منها، فالذي يبرز منها شريك واحد يتعامل في الظاهر باسمه، وتبقى الشركة مستترة.

حكمها: هذه الشركة جائزة شرعاً:

تندرج تحت شركة العنان؛ حيث لا تساوي فيها، ولا تضامن ولا تكافل، ومعقودة على نوع خاص من التجارات، والأرباح توزع حسب الاتفاق، والخسارة تكون حسب رؤوس الأموال المستعملة، وذلك إذا كانت حصص الشركاء شائعة الملكية بين الشركاء.

وتندرج تحت شركة العنان والمضاربة؛ إذا احتفظ كل شريك بملكية حصته، لكنه سلَّمها لواحد لاستثمارها مع بقية الحصص لمصلحة الكل، على أن يقتسموا الأرباح والخسائر بحسب الاتفاق أو الحصص.

فالمال المقدَّم من أصحابه لأحدهم يُعَدُّ مضاربة، ويكون الشريك المتصرف مضارباً، لكنه لَمَّا كان متقدِّماً بجزء من رأس المال فهو شريك عنان أيضاً، كما أنه إذا تصرف معه بعض الشركاء في إدارة الشركة كانت شركةَ عنان بينهم.

وأما الذين لم يساهموا في إدارة الشركة فهم شركاء متضامنون.

شركة المساهمة

التعريف بها: هي أهم أنواع شركات الأموال، وهي التي يُقسم فيها رأس المال إلى أجزاء صغيرة متساوية، يُطلق على كل منها اسم (سهم) غير قابل للتجزئة، ويكون قابلاً للتداول.

وتُسمى شركة (مُغْفَلة)؛ لإغفال الاعتبار الشخصي في تكوينها، وإنما الاعتبار الأول في تكوينها هو للمال، والشركاء لا يعرف بعضهم بعضاً، ولا يعرفون شيئاً عن إدارة الشركة إلا ما يعرضه مجلس إدارتها على الجمعية العمومية عند اجتماعها كل سنة.

وتتحدد مسؤولية المساهم بقَدْر القيمة الاسمية لأسهمه، ويُعَدُّ مدير الشركة ومجلس إدارتها وعمالها: أجراء عند المساهمين (في المصطلح الفقهي).

وتوزع الأرباح بنسبة الأسهم، (أي: بنسبة رؤوس الأموال).

حكمها: هذه الشركة جائزة شرعاً؛ لاندراجها تحت شركة العنان، فهي قائمة على التراضي، وكون مجلس الإدارة متصرفاً في أمور الشركة بالوكالة عن الشركاء المساهمين، ولا مانع من تعدد الشركاء.

واقتصار مسؤولية الشريك المساهم على أسهمه المالية مشابه لمسؤولية رب المال في شركة المضاربة.

ودوام الشركة أو استمرارها سائغ؛ بسبب اتفاق الشركاء عليه، و"**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**"[1] فيما هو حلال.

وإصدار الأسهم أمر جائز شرعاً، أما إصدار السندات (القروض بفائدة)؛ فلا يحل شرعاً.

---

(١) رواه البخاري، ٢١٥٣، ٢/٧٩٤.

شركة التوصية بالأسهم

التعريف بها: هي التي تضم نوعين من الشركاء: متضامنين ومساهمين.

والمساهمون كالشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة؛ لا يُسأل الواحد منهم إلا في حدود الحصة التي يقدِّمها.

إلا أن المساهمين عددهم أكثر بحيث يسمح بقيام جمعية عمومية منهم.

ويختلف المساهم عن الموصِي في الأول (المساهم) يملك أسهماً قابلة للتداول، بعكس الثاني (الموصِي)، ولا اعتبار لأشخاص الشركة في تكوينها، بل الاعتبار في تكوينها لأموالهم في الشركة.

حكمها: هي شركة جائزة شرعاً؛ لأنها من أنواع شركة العنان التي يُشترط فيها التضامن بين بعض الشركاء.

وحرية الشريك المتضامن بالتصرف مستمدة من إذن الشركاء الآخرين.

وعمل المتضامنين في أموال المساهمين خاضع لأحكام شركة المضاربة، ولا مانع من كون بعض الشركاء مساهمين؛ لأن تقديم الحصة بالأسهم جائز شرعاً؛ وبخاصة إذا انحصر عدد المساهمين، وعرف بعضهم بعضاً.

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعريفها: هي شركة أموال، ولا اعتبار في تكوينها لشخصية الشركاء، واشترط القانون فيها ألا يزيد عدد الشركاء عن خمسين شريكاً، ولا يُسأل الواحد منهم إلا بقَدْر حصته.

فهي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص:

ففيها من شركات الأموال: أن مسؤولية الشريك محدودة بمقدار حصته، وأن حصته تنتقل إلى ورثته، وإدارتها إما من غير المساهمين بمرتب محدد، ويكون أجيراً، أو يديرها أحد الشركاء نظير جزء من الأرباح.

وفيها من شركات الأشخاص: أن الشريك يكون صاحب حصة في الشركة، وليس مساهماً، ولا تكون حصص الشركاء قابلة للتداول؛ كالأسهم التجارية.

كما قد يكون فيها بعض خصائص شركة المضاربة، كما في تحديد مسؤولية الشريك بمقدار حصته، كما أن رب المال في شركة المضاربة لا يُسأل إلا في حدود رأسماله.

شركات السيارات

كثيراً ما تنعقد الشركة في ملكية سيارة شاحنة أو سيارة صغيرة أو لنقل الركاب، ويكون بعض الشركاء ملاَّكاً لحصص معينة، وواحد منهم سائق للسيارة، وشريك يملك بعض الأسهم معاً، ويتقاضى السائق عادة أجراً أو راتباً شهرياً معيناً، وقد يوافق مالك السيارة على أن يتنازل عن ربعها مثلاً للسائق على أن تسدد قيمة (الربع) من الأرباح في المستقبل.

حكمها: ما سبق كله جائز؛ لتعارف الناس، ولا مانع من وجود صفتي الشركة والإجارة في شيء واحد؛ لأن المنع من وجود عقدين في عقد، أو شرطين في عقد يزول بزوال علته أو حكمته: وهو عدم إثارة النزاع والجدال.

الشركة في البهائم

شركة لرعي الماشية، أو لتربية الأبقار والأغنام.

بحيث يُقدَّم المال من شريك، والعمل من الشريك الآخر، وقد يشتركان في دفع ثمن البهائم، ثم ينفرد أحدهما في العمل؛ إما بالرعي، أو بتقديم الطعام والشراب، والحراسة والتنظيف.

وذلك كله جائز بشرط انتفاء الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع والخصام، ولا تضر الجهالة اليسيرة التي لا تفضي إلى التنازع، ويتسامح الناس فيها عادة.

نماذج فاسدة:

إذا اشترى شخص بعض البهائم، ودفع ثمنها كله من ماله، وتعهد شخص آخر بتربيتها وشراء الطعام لها: فهذه الشركة لا تصح؛ لأن ما يشتريه العامل من الطعام مجهول جهالة فاحشة تؤدي إلى المنازعة؛ فيفسد العقد.

إذا كـــان ثمن العلف يُستوفى مما تُنتجه البهائم من ألبان، ويُوزع باقي ريع اللبن على الشريكين: فلا تصح الشركة؛ إذ قد يكفي اللبن للطعام، وقد لا يكفي.

فإذا تكفل صاحب رأس المال بما قد تحتاجه من طعام: صح العقد.

نماذج صحيحة:

إذا اقتصر عمل العامل على التربية والرعاية والإطعام، وتكفل أو تعهد رب المال بأثمان النفقات والطعام: صحت الشركة، وتكون شركة مضاربة.

إذا اشـــترك اثـــنان في دفع ثمن الحيوان ونفقة الطعام والشراب، وتبرع أحدهما بالخدمة: صحت الشركة؛ لأنها اقتصرت على المشاركة في رأس المال دون العمل.

الاشتراك في أثمان الماشية، وأخذ الراعي أو العامل ألبان الماشية وأسمانها نظير القيام بمـــا يلزمها من خدمة وعناية ورعاية، ويكون النتاج من أولاد وأصواف بين الشريكين مناصـــفة: فالشركة جائزة شرعاً؛ لتعامل الناس بها، وتعارفهم عليها، وحاجتهم إليها، ولا يوجـــد نص شرعي يحظرها، ولا يترتب عليها منازعات وعداوات؛ فتجوز تيسيراً على الناس.

المبحث الثاني: السندات[1]

تعريف السند: شهادة يلتزم المصدر بموجبها أن يدفع لحاملها القيمة الاسمية عند الاستحقاق، مع دفع فائدة متفق عليها منسوبة إلى القيمة الاسمية للسند، أو ترتيب نفع مشروط؛ سواء أكان جوائز توزع بالقرعة، أم مبلغاً مقطوعاً أم حسماً.

حكم السند: قرر مجمع الفقه الإسلامي ما يلي:

أولاً: إن السندات التي تمثل التزاماً بدفع مبلغاً مع فائدة منسوبة إليه أو نفع مشروط محرمة شرعاً من حيث الإصدار أو الشراء أو التداول؛ لأنها قروض ربوية سواء أكانت الجهة المصدرة لها خاصة أو عامة ترتبط بالدولة.

ولا أثر لتسميتها شهادات أو صكوكاً استثمارية أو ادخارية أو تسمية الفائدة الربوية الملتزم بها ربحاً أو ريعاً أو عمولة أو عائداً.

ثانياً: تحرم أيضاً السندات ذات الكوبون الصفري باعتبارها قروضاً يجري بيعها بأقل من قيمتها الاسمية، ويستفيد أصحابها من الفروق باعتبارها حسماً لهذه السندات.

ثالثاً: كما تحرم أيضاً السندات ذات الجوائز باعتبارها قروضاً أُشترط فيها نفع أو زيادة بالنسبة لمجموع المقرضين، أو لبعضهم لا على التعيين، فضلاً عن شبهة القمار.

رابعاً: من البدائل للسندات المحرمة (إصداراً أو شراءً أو تداولاً) السندات أو الصكوك القائمة على أساس المضاربة لمشروع أو نشاط استثماري معين، بحيث لا يكون لمالكيها فائدة أو نفع مقطوع، وإنما تكون لهم نسبة من ربح هذا المشروع بقدر ما يملكون من هذه السندات أو الصكوك ولا ينالون هذا الربح إلا إذا تحقق فعلاً.

---

(١) دورة مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ آذار (مارس)١٩٩٠م. مجلة المجمع العدد ٦، ٢/١٢٧٣، والعدد ٧، ١/٧٣.

المبحث الثالث: الأسواق المالية[1]

قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي ما يلي:

أولاً: الأسهم:

١- الإسهام في الشركات:

أ - بما أن الأصل في المعاملات الحل فإن تأسيس شركة مساهمة ذات أغراض وأنشطة مشروعة أمر جائز.

ب - لا خلاف في حرمة الإسهام في شركات غرضها الأساسي محرم، كالتعامل بالربا أو إنتاج المحرمات أو المتاجرة بها.

ج - الأصل حرمة الإسهام في شركات تتعامل أحياناً بالمحرمات، كالربا ونحوه، بالرغم من أن أنشطتها الأساسية مشروعة.

٢- ضمان الإصدار (under writing):

ضمان الإصدار: هو الاتفاق عند تأسيس شركة مع من يلتزم بضمان جميع الإصدار من الأسهم، أو جزء من ذلك الإصدار، وهو تعهد من الملتزم بالاكتتاب في كل ما تبقى مما لم يكتتب فيه غيره، وهذا لا مانع منه شرعاً، إذا كان تعهد الملتزم بالاكتتاب بالقيمة الإسمية بدون مقابل لقاء التعهد، ويجوز أن يحصل الملتزم على مقابل عن عمل يؤديه - غير الضمان - مثل إعداد الدراسات أو تسويق الأسهم.

٣- تقسيط سداد قيمة السهم عند الاكتتاب:

لا مانع شرعاً من أداء قسط من قيمة السهم المكتتب فيه، وتأجيل سداد بقية الأقساط؛ لأن ذلك يعتبر من الاشتراك بما عجل دفعه، والتواعد على زيادة رأس المال، ولا يترتب على ذلك محذور؛ لأن هذا يشمل جميع الأسهم، وتظل مسؤولية الشركة

---

(١) دورة مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذي القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ أيار (مايو) ١٩٩٢م. مجلة المجمع العدد ٦، ١٢٧٣/٢ والعدد السابع، ٧٣/١، والعدد التاسع، ٥/٢.

بكـامل رأس مالها المعلن بالنسبة للغير؛ لأنه هو القدر الذي حصل العلم والرضا به من المتعاملين مع الشركة.

٤- السهم لحامله:

بما أن المبيع في (السهم لحامله) هو حصة شائعة في موجودات الشركة وأن شهادة السهم هي وثيقة لإثبات هذا الاستحقاق في الحصة؛ فلا مانع شرعاً من إصدار أسهم في الشركة بهذه الطريقة وتداولها.

٥- محل العقد في بيع السهم:

إن المحل المتعاقد عليه في بيع السهم هو الحصة الشائعة من أصول الشركة، وشهادة السهم عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة.

٦- الأسهم الممتازة:

لا يجوز إصدار أسهم ممتازة، لها خصائص مالية تؤدي إلى ضمان رأس المال أو ضمان قدر من الربح أو تقديمها عند التصفية، أو عند توزيع الأرباح.

ويجوز إعطاء بعض الأسهم خصائص تتعلق بالأمور الإجرائية أو الإدارية.

٧- التعامل في الأسهم بطريقة ربوية:

أ - لا يجوز شراء السهم بقرض ربوي يقدمه السمسار أو غيره للمشتري لقاء رهن السهم، لما في ذلك من المراباة وتوثيقها بالرهن وهما من الأعمال المحرمة بالنص على لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه.

ب- لا يجوز أيضاً بيع سهم لا يملكه البائع، وإنما يتلقى وعداً من السمسار بإقراضه السهم في موعد التسليم؛ لأنه من بيع ما لا يملك البائع، ويقوى المنع إذا اشترط إقباض الثمن للسمسار؛ لينتفع به بإيداعه بفائدة للحصول على مقابل الإقراض.

٨- بيع الأسهم أو رهن:

يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقضى به نظام الشركة، كما لو تضمن النظام تسويغ البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء، وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة.

٩- إصدار أسهم مع رسوم إصدار:

إن إضـــافة نسبة معينة مع قيمة السهم، لتغطية مصاريف الإصدار؛ لا مانع منها شرعاً ما دامت هذه النسبة مقدرة تقديراً مناسباً.

١٠- إصدار أسهم بعلاوة إصدار أو حسم (خصم) إصدار:

يجوز إصدار أسهم جديدة لزيادة رأس مال الشركة إذا أصدرت بالقيمة الحقيقية للأسهم القديمة – حسب تقويم الخبراء لأصول الشركة – أو بالقيمة السوقية.

١١- تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة:

لا مـــانع شرعاً من إنشاء شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها؛ لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عمن يتعامل مع الشركة.

كمـــا لا مانع شرعاً من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين غير محدودة بالنسبة للدائـــنين بـــدون مقابل لقاء هذا الالتزام. وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو المسؤولية.

١٢- حصر تداول الأسهم بسماسرة مرخصين، واشتراط رسوم للتعامل في أسواقها:

يجـــوز لـــلجهات الرسمية المختصة أن تنظم تداول بعض الأسهم بأن لا يتم إلا بواســـطة سماسرة مخصوصين ومرخصين بذلك العمل؛ لأن هذا من التصرفات الرسمية المحققة لمصالح مشروعة.

وكذلـــك يجـــوز اشتراط رسوم لعضوية المتعامل في الأسواق المالية؛ لأن هذا من الأمور التنظيمية المنوطة بتحقيق المصالح المشروعة.

ثانياً: الاختيارات:

أ – صورة عقود الاختيارات:

إن المقصود بعقود الاختيارات الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شـــرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة، أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين.

ب- حكمها الشرعي:

إن عقود الاختيارات (كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية): هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة.

وبما أن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعاً.

وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً فلا يجوز تداولها.

ثالثاً: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

١- السلع:

يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه، وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع إمكانهما بضمان هيئة السوق، وهذا العقد جائز شرعاً بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطاً يقتضي أن ينتهي فعلاً بالتسليم والتسلم، وهذا العقد غير جائز لتأجيل البدلين، ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة، فإذا استوفى شروط السلم جاز، وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلماً قبل قبضها.

الطريقة الرابع: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرطاً يقتضي أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفيته بعقد معاكس، وهذا هو النوع الأكثر شيوعاً في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلاً.

٢- التعامل بالعملات:

يتم التعامل بالعملات في الأسواق المنظمة بإحدى الطرق الأربع المذكورة في التعامل بالسلع، ولا يجوز شراء العملات وبيعها بالطريقتين الثالثة والرابعة، أما الطريقتان الأولى والثانية فيجوز فيهما شراء العملات، وبيعها؛ بشرط استيفاء شروط الصرف المعروفة.

٣- التعامل بالمؤشر:

المؤشر هو: رقم حسابي يحسب بطريقة إحصائية خاصة يقصد منه معرفة حجم التغير في سوق معينة، وتجري عليه مبايعات في بعض الأسواق العالمية، ولا يجوز بيع وشراء المؤشر؛ لأنه مقامرة بحتة وهو بيع شيء خيالي لا يمكن وجوده.

٤- البديل الشرعي للمعاملات المحرمة في السلع والعملات:

ينبغي تنظيم سوق إسلامية للسلع والعملات على أساس المعاملات الشرعية، وبخاصة بيع السَّلَم والصرف، والوعد بالبيع في وقت آجل، والاستصناع، وغيرها.

ويرى المجمع ضرورة القيام بدراسة وافية لشروط هذه البدائل وطرائق تطبيقها في سوق إسلامية منظمة.

رابعاً: بطاقة الائتمان:

أ - تعريفها:

بطاقة الائتمان هي: مستند يعطيه مصدره لشخص طبيعي أو اعتباري؛ (بناءً على عقد بينهما) يمكنه من شراء السلع أو الخدمات ممن يعتمدَ المستند دون دفع الثمن حالاً لتضمنه التزام المصدر بالدفع.

من أنواع هذا المستند ما يمكن مِن سحب نقود من المصارف.

ولبطاقات الائتمان صور:

- منها: ما يكون السحب أو الدفع بموجبها من حساب حاملها في المصرف، وليس من حساب المصدر؛ فتكون بذلك مغطاة. ومنها: ما يكون الدفع من حساب المصدر، ثم يعود على حاملها في مواعيد دورية.

- ومنها: ما يفرض فوائد ربوية على مجموع الرصيد غير المدفوع خلال فترة محددة من تاريخ المطالبة. ومنها: ما لا يفرض فوائد.

- وأكثرها يفرض رسماً سنوياً على حاملها، ومنها: ما لا يفرض فيه المصدر رسماً.

المبحث الرابع: المشاركة المتناقصة وضوابطها الشرعية[1]

تعريف المشاركة المتناقصة: معاملة جديدة تتضمن شركة بين طرفين في مشروع ذي دخل يتعهد فيها أحدهما بشراء حصة الطرف الآخر تدريجاً، سواء كان الشراء من حصة الطرف المشتري في الدخل أم من موارد أخرى.

أســاس قيام المشاركة المتناقصة: هو العقد الذي يبرمه الطرفان ويسهم فيه كل مـنهما بحصة في رأس مال الشركة، سواء أكان إسهامه بالنقود أم بالأعيان بعد أن يتم تقويمهـا، مع بيان كيفية توزيع الربح، على أن يتحمل كل منهما الخسارة - إن وجدت - بقدر حصته في الشركة.

تختص المشاركة المتناقصة: بوجود وعد مُلْزِم من أحد الطرفين فقط؛ بأن يتملك حصة الطرف الآخر، على أن يكون للطرف الآخر الخيار، وذلك بإبرام عقود بيع عند تملك كل جزء من الحصة، ولو بتبادل إشعارين بالإيجاب والقبول.

يجوز لأحد أطراف المشاركة استئجار حصة شريكه بأجرة معلومة ولمدة محددة، ويظل كل من الشريكين مسؤولاً عن الصيانة الأساسية بمقدار حصته.

حكمهـا: المشاركة المتناقصة مشروعة إذا التُزم فيها بالأحكام العامة للشركات، وروعيت فيها الضوابط الآتية:

أ - عــدم التعهد بشراء أحد الطرفين حصة الطرف الآخر بمثل قيمة الحصة عند إنشــاء الشركة؛ لما في ذلك من ضمان الشريك حصة شريكه، بل ينبغي أن يتم تحديد ثمن بيع الحصة بالقيمة السوقية يوم البيع، أو بما يتم الاتفاق عليه عند البيع.

ب - عــدم اشــتراط تحمّل أحد الطرفين مصروفات التأمين أو الصيانة وسائر المصروفات، بل تحمّل على وعاء المشاركة بقدر الحصص.

---

(١) يُنْظَر: دورة مجمع الفقه الإسلامي الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عُمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥هـ، الموافق ٦ -١١ آذار (مارس)٢٠٠٤م. قرار رقم ١٣٦ (١٥/٢).

ج - تحديـــد أربـــاح أطـــراف المشاركة بنسب شائعة، ولا يجوز اشتراط مبلغ مقطوع من الأرباح أو نسبة من مبلغ المساهمة.

د - الفصل بين العقود والالتزامات المتعلقة بالمشاركة.

هـــ - منع النص على حق أحد الطرفين في استرداد ما قدمه من مساهمة (تمويل).



الفصل السادس والعشرون
شركة المُضَارَبَة

التعريف:

المضـــاربة في اللغة[1]: مفاعلة من ضرب في الأرض: إذا سار فيها، ومن هذا قوله تعـــالى: ﴿وَآخَـــرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ﴾ [المزمل: ٢٠]، وهي أن تعطي إنساناً من مالك ما يتجر فيه على أن يكون الربح بينكما، أو يكون له سهم من الربح.

وتســـمية المضاربة بهذا الاسم في لغة أهل العراق، أما أهل الحجاز فيسمون عقد المضاربة قراضاً أو مقارضة.

واخـــتار فقهـــاء الحنفية وفقهاء الحنابلة التسمية بالمضاربة، واختار فقهاء المالكية وفقهاء الشافعية التسمية بالقراض[2].

وهي في اصطلاح فقهاء الحنفية[3]: عقد شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب.

وعند فقهاء الشافعية[4]: أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، والربح مشترك.

مشروعية المضاربة:

اتفـــق الفقهاء[5] على مشروعية المضاربة وجوازها، وذلك على وجه الرخصة أو الاستحسان، فالقياس أنها لا تجوز، لأنها استئجار بأجر مجهول، بل بأجر معدوم ولعمل

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة (ضرب).

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧٩/٦، وحاشية الدسوقي، ٥١٧/٣، ومغني المحتاج، ٣٠٩/٢، وكشاف القناع، ٥٠٨/٣.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٢٧٦/٨.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٠٩/٢-٣١٠.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧٩/٦، ومواهب الجليل، ٣٥٦/٥، ومغني المحتاج، ٣٠٩/٢، وكشاف القناع، ٥٠٧/٣.

مجهـــول، ولكـــن الفقهاء تركوا القياس وأجازوا المضاربة ترخصاً أو استحساناً لأدلة قامـــت عـــندهم على مشروعية المضاربة، منها ما ذكره الكاساني حيث قال[1]: تركنا القياس بالكتاب العزيز والسنة والإجماع.

أمـــا الكتاب الكريم فقوله عز شأنه: ﴿**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ**﴾[المزمل: ٢٠]، والمضارب يضرب في الأرض يبتغي من فضل الله عز وجل.

وأمـــا السنة: فما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع مالاً مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً، ولا ينـــزل به وادياً، ولا يشتري به ذات كبد رطبة، فإن فعل فهو ضامن، فرفع شرطه إلى رسول الله ﷺ فأجـــازه[2]، وكـــذا بُعث رسول الله ﷺ والناس يتعاقدون المضاربة، فلم ينكر عليهم، وذلك تقرير لهم على ذلك، والتقرير أحد وجوه السنة.

وأمـــا الإجمـــاع[3]: فإنه روي عن جماعة من الصحابة ﷺ أنهم دفعوا مال اليتيم مضـــاربة، منهم؛ عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله ابـــن عمـــر وعائشة رضي الله عنهم، ولم ينقل أنه أنكر عليهم من أقرانهم أحد، ومثله يكـــون إجماعاً، وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله ﷺ من غير إنكار من أحد، وإجماع أهل كل عصر حجة، فترك به القياس.

حكمة مشروعية شركة المضاربة[4]:

شرعت لأن الضرورة دعت إليها؛ لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم وتنميتها بالـــتجارة فيها، وليس كل أحد يقدر على ذلك بنفسه، فاضطر فيها إلى استنابة غيره، ولعله لا يجد من يعمل له فيها بإجارة، لما جرت عادة الناس فيه في ذلك على المضاربة،

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧٩/٦.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، ١١٣٩١، ١١١/٦، والدارقطني، ٢٩٠، ٧٨/٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧٩/٦.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧٩/٦، ومواهب الجليل، ٣٥٦/٥، ومغني المحتاج، ٣٠٩/٢، وكشاف القناع، ٥٠٧/٣.

فـــرخص فيها لهذه الضرورة، واستخرجت بسبب هذه العلة من الإجارة المجهولة على نحو ما رخص فيه في المساقاة.

صفة عقد المضاربة:

ذهـــب جمهور الفقهاء[1] إلى أن: المضاربة من العقود الجائزة من الطرفين تنفسخ بفسخ أحدهما أيهما كان، لأنه متصرف في مال غيره بإذن فهو كالوكيل، ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده.

المضاربة المطلقة والمقيدة[2]:

قسّم فقهاء الحنفية المضاربة قسمين:

أ – **المضاربة المطلقة:** وهي أن يدفع رب المال للعامل في المضاربة رأس المال من غير تعيين العمل أو المكان أو الزمان أو صفة العمل أو من يعامله.

ب – **المضاربة المقيدة:** وهي التي يعين فيها رب المال لعامل شيئاً من ذلك.

وقالوا: إن تصرف المضارب في كل من النوعين ينقسم إلى أربعة أقسام:

أ – قســـم للمضارب أن يعمله من غير حاجة إلى التنصيص عليه ولا إلى قول: اعمل برأيك.

ب – قسم ليس له أن يعمل ولو قيل له: اعمل برأيك، إلا بالتنصيص عليه.

ج – قسم له أن يعمله إذا قيل له: اعمل برأيك، وإن لم ينص عليه.

د – قسم ليس له أن يعمله رأساً وإن نص عليه.

أركان المضاربة:

ذهـــب فقهـــاء الحنفـــية[3] إلى أن: ركن عقد المضاربة الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليهما.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٠٩/٦، ومغني المحتاج، ٣١٩/٢، والمغني، ٣٨/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٧/٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧٩/٦.

وذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أن أركان: المضاربة هي: عاقدان، ورأس مال، وعمل، وربح، وصيغة.

وقال بعض فقهاء الشافعية[2]: يكفي القبول بالفعل، وذلك إذا كان الإيجاب بلفظ الأمر، كخذ، فيكفي أخذ الدراهم مثلاً.

شروط المضاربة: ذكر الفقهاء لصحة المضاربة شروطاً وهي:

ما يتعلق بالصيغة من الشروط:

اتفق الفقهاء[3] على أنه لابد في المضاربة من الصيغة، وهي الإيجاب والقبول، وتنعقد بلفظ يدل على المضاربة، مثل: ضاربتك أو قارضتك أو عاملتك، أو ما يؤدي معاني هذه الألفاظ؛ لأن المقصود المعنى، فجاز التعبير بكل ما يدل عليه، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ.

وقبول العامل يكون بلفظ يدل على الرضا والموافقة، متصلاً بالإيجاب بالطريق المعتبر شرعاً في عقد البيع وسائر العقود.

ما يتعلق بالعاقدين من الشروط[4]:

أن يكون العاقد من أهل التصرف، وهو الحر البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل.

ما يتعلق برأس مال المضاربة من الشروط:

يشترط لصحة المضاربة شروط يلزم تحقيقها في رأس المال، وهي: أن يكون نقداً من الدراهم والدنانير، وأن يكون معلوماً، وأن يكون عيناً لا ديناً.

---

(١) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٣٥٥/٥، ومغني المحتاج، ٣١٠/٢، وكشاف القناع، ٥٠٨/٣.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣١٣/٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٠/٦-٨١، وحاشية الدسوقي، ٥١٧/٣، ومغني المحتاج، ٣١٣/٢، وكشاف القناع، ٥٠٨/٣.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨١/٦-٨٢، والشرح الصغير، ٤٥٥/٣-٤٥٨، ومغني المحتاج، ٣١٤/٢، والمغني، ٤/٥.

أولاً: كون رأس المال من الدراهم والدنانير:

اتفــق الفقهاء على هذا الشرط، ولهم فيما يتخرج على هذا الشرط من محترزات وصور ومسائل خلاف وتفصيل:

ثانياً: كون رأس مال المضاربة معلوماً:

ذهــب الفقهــاء[1] إلى أنــه: يشــترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً للعاقدين؛ قَدْرَاً وصفة وجنساً؛ علماً تَرتفع فيه الجهالة، ويُدْرَأ النــزاع.

ثالثاً: كون رأس مال المضاربة عَيناً:

ذهب الفقهاء إلى أنه: يشترط لصحة المضاربة أن يكون رأس مالها عَيناً؛ فلا تجوز على ما في الذمة، بمعنى أن لا يكون رأس المال دَيْنَاً؛ فإن كان دَيناً لم تصح.

والمضــاربة بــالدين لا تخلو إما أن تكون بالدَّين على العامل، وإما بالدَّين على غير العامل.

أ - المضاربة بالدَّين على العامل:

اتفق الفقهاء على أن[2]: المضاربة بدَين لرب المال على العامل لا تصح.

ب - المضاربة بدين على غير العامل:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن[3]: المضاربة بدَين على غير العامل لا تصح؛ كما لو قال للعامل: قارضتك على دَيني على فلان فاقبضه واتجر فيه، أو نحو ذلك.

وعند فقهاء الحنفية[4]: تجوز المضاربة في ما لو قال لرجل: اقبض مالي على فلان من الدَّين، واعمل به مضاربة؛ لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض؛ فكان رأس المال عَيناً لا دَيناً.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٢/٦، وحاشية الدسوقي، ٥١٨/٣، ومغني المحتاج، ٣١٠/٢، والشرح الكبير مع المغني، ١٤١/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٣/٦ وما بعدها، وحاشية الدسوقي، ٥١٨/٣، ومغني المحتاج، ٣١٠/٢.

(٣) يُنْظَر: جواهر الإكليل، ١٧١/٢، ومغني المحتاج، ٣١٠/٢، والشرح الكبير مع المغني، ١٤٠/٥.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٣/٦.

رابعاً: كون رأس مال المضاربة مُسَلَّماً إلى العامل:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه[1]: يشترط لصحة المضاربة أن يكون العامل مطلق التصرف في رأس مال المضاربة ومستقلاً باليد عليه، وعبر بعض عن ذلك بالتخلية بينه وبين رأس المال، وعبر عنه آخرون بأنه تسليم رأس المال إليه.

المضاربة بالوديعة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن[2]: المضاربة تصح بالوديعة في يد العامل أو في يد غيره، كما لو قال رب الوديعة للمودَع لديه: ضارب بالوديعة التي عندك والربح مناصفة بيننا، أو قال لآخر: ضارب بالوديعة التي لي عند فلان (مع العلم بقدرها) فقَبِل كل منهما؛ فإن المضاربة تنعقد صحيحة؛ لأن اليد لم يتغير وصفها، فهي قبل المضاربة وحال كونها وديعة: يد أمانة، وهي بعد المضاربة: يد أمانة كذلك، ولأن الوديعة ملك رب المال؛ فجاز أن يضارب عليها كما لو كانت حاضرة في زاوية البيت.

وذهب فقهاء المالكية[3] إلى أنه: لا تصح المضاربة بالوديعة الموجودة في يد العامل؛ وذلك لاحتمال كون المودع أنفقها فتكون دَيناً، والمضاربة لا تصح بالدين، إلا أن يحضر المودَع لديه الوديعة، ويقبضها المودِع ويدفعها مضاربة؛ فتصح، أو يحضرها المودَع لديه، ويُشْهِد على أن هذا المال الذي أحضر هو وديعة فلان عندي، ثم يدفعها المودِع مضاربةً فتجوز؛ فإن لم يحدث شيء من هذين الأمرين، وقال رب الوديعة للعامل: اتجر بما عندك من وديعة على أن الربح مناصفة بيننا مضاربة، فاتجر العامل بالوديعة، فإن ربحها لربها وخسرها عليه، وللعامل أجر مثله.

وكذلك عند فقهاء المالكية: لا تصح المضاربة بالوديعة عند أمين؛ فإنَّ وَكَّل رب الوديعة العامل على خلاصها، ثم يضارب بها، أو يضارب بثمنها بعد بيعها: كانت

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٤/٦، وحاشية الدسوقي، ٥٢٠/٣، مغني المحتاج، ٣١٠/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٣/٦، ومغني المحتاج، ٣١٠/٢، الشرح الكبير مع المغني، ١٣٩/٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٥١٨/٣.

المضاربة فاسدة يترتب عليها (بعد العمل فيها) للعامل أجرُ مثله في تولي تخليص الوديعة، وبيعها إن حدث في ذمة صاحبها؛ ربح العامل أو لم يربح.

ما يتعلق بالربح من الشروط:

أولاً: كون الربح معلوماً[1]:

اتفق الفقهاء على أنه: يشترط لصحة المضاربة أن يكون نصيب كل من العاقدين من الربح معلوماً؛ لأن المعقود عليه هو الربح، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد.

وعند جمهور الفقهاء[2]: لو دفع إليه ألف درهم على أنهما يشتركان في الربح، ولم يبين مقدار الربح؛ جاز ذلك، والربح بينهما نصفان؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢].

وعند فقهاء المالكية[3]: لو قال الربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر في أن له النصف؛ لأنه يفيد التساوي عرفاً، بخلاف ما لو قال له: اعمل فيه ولك في الربح شرك، فإن المضاربة لا تجوز إلا إذا كانت هناك عادة تعين إطلاق الشرك على النصف مثلاً فيعمل عليها.

ثانياً: كون الربح جزءاً شائعاً:

ذهب الفقهاء إلى[4]: لزوم أن يكون المشروط لكلٍ من المضارِب ورب المال من الربح جزءاً شائعاً: نصفاً أو ثلثاً أو ربعاً.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦٥، و٦/٨٥، وحاشية الدسوقي، ٣/٥١٨، ومغني المحتاج، ٢/٣١٣، والشرح الكبير مع المغني، ٥/١٤١.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦٥، و٦/٨٥، ومغني المحتاج، ٢/٣١٣، والشرح الكبير مع المغني، ٥/١٤١.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٥١٨.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٨٥ وما بعدها، وحاشية الدسوقي، ٣/٥١٨، ومغني المحتاج، ٢/٣١٣، والشرح الكبير مع المغني، ٥/١٤٠.

ما يتعلق بالعمل من الشروط:

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه[1]: يشترط في العمل بالمضاربة شروط، تصح المضاربة بوجودها، وتفسد إن تخلفت هذه الشروط أو بعضها، وهي: أن يكون العمل تجارة، وأن لا يُضَيِّق ربُ المال على العامل في عمله، وأن لا يخالف العامل مقتضى العقد.

بعض الشروط الفاسدة في عقد المضاربة:

أ – شَرْط اشتراك المالك في العمل:

ذهب الفقهاء إلى أن[2]: شرطُ عملِ ربِّ المال في عقد المضاربة يُفسدها؛ لأن المال أمانة فلا يتم إلا بعد تسليم رأس المال إلى المضارب، وإذا شَرَط عملَ ربِ المال معه لا يتحقق التسليم؛ لأن يدَ رب المال تبقى على المحل فيَمنع من تمام التسليم.

وعند بعض فقهاء الحنابلة[3]: من أخرج مالاً ليعمل فيه هو وآخر والربح بينهما؛ صح.

ب – شَرْط قَدْرٍ معين من الربح:

ذهب الفقهاء[4] إلى أن: اشتراطَ عددَ مقدارٍ من الربح للعاقدين أو أحدهما يُفْسِد عقد المضاربة؛ فإن شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر، والباقي للآخر لا يجوز، والمضاربة فاسدة؛ لأن المضاربة نوع من الشركة، وهي الشركة في الربح، وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح، لاحتمال أن لا يربح المضارب إلا هذا القَدْر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر، فلا تتحقق الشركة، ولا يكون التصرف مضاربة.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣١١/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٥/٦، وحاشية الدسوقي، ٥٢٠/٣، ومغني المحتاج، ٣١١/٢، والمبدع، ٢٣/٥.

(٣) يُنْظَر: المبدع، ٢٣/٥.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٥/٦-٨٦، والشرح الصغير، ٦٨٢/٣، ومغني المحتاج، ٣١٣/٢، والمغني، ٣٨/٥.

وعـــند بعض فقهاء المالكية[1]: يجوز جعل الربح كله لأحد المتعاقدين أو لغيرهما؛ لأنه من باب التبرع، وإطلاق القراض عليه حينئذٍ مجاز.

ج - اشتراط ضمان المضارب عند التلف[2]:

نص فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية على أنه: لو شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال إذا تلف أو ضاع بلا تفريط منه؛ كان العقد فاسداً.

وهـــذا مـــا يؤخذ من عبارات فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة، لأنهم صرحوا بأن العـــامل أمـــين فيما في يده، فإن تلف المال في يده من غير تفريط؛ لم يضمن، فاشتراط ضمان المضارب يتنافى مع مقتضى العقد.

توقيت المضاربة أو تعليقها:

ذهـــب فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة في المذهب إلى أنه[3]: يصح توقيت المضاربة بـــزمن معين، فلو قال رب المال للمضارب: ضاربتك على هذه الدراهم أو الدنانير سنة؛ جاز؛ لأن المضاربة توكيل، وهو يحتمل التخصيص بوقت دون وقت، كما تجوز المضاربة المعلقـــة عـــلى شـــرط، مثل: إذا جاء رأس الشهر فضارب بهذا على كذا؛ لأنه إذن في التصرف فجاز تعليقه؛ كالوكالة.

وذهـــب فقهـــاء المالكية وفقهاء الشافعية إلى أنه[4]: لا يجوز توقيت المضاربة أو تعليقها؛ فلو أجَّل العمل فيها ابتداءً أو انتهاءً؛ مثل: اعمل فيها سنة من الآن، أو إذا جاء الوقـــت الفـــلاني فاعمل فيها: فسدت المضاربة؛ لما في ذلك من التحجير المنافي لأصل المضاربة، ولأن عقد المضاربة يبطل بالجهالة؛ فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل، ولأن التوقيت يخل بمقصود المضاربة وهو الربح؛ فقد لا يتحقق الربح في المدة المؤقتة.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٥٢٣/٣.

(٢) يُـــنْظَر: الفـــتاوى الأنقـــروية، ٢٣٢/٢، وحاشية الدسوقي، ٥٢٣/٣، والمهذب، ٣٩٥/١، وكشاف القناع، ٥٢٢/٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٩٩/٦، والشرح الكبير مع المغني، ١٣٨/٥.

(٤) يُنْظَر: الشرح الصغير، ٦٨٧/٣، ومغني المحتاج، ٣١٢/٢.

يد المضارب:

ذهب الفقهاء[1] إلى أن: يد المضارب على رأس مال المضاربة يد أمانة، فلا يضمن المضارب إذا تلف المال أو هلك إلا بالتعدي أو التفريط؛ كالوكيل.

ما يستحقه المضارب في المضاربة الصحيحة:

يستحق المضارب بعمله في مال المضاربة الصحيحة شيئين: النفقة والربح المسمى[2].

أولاً: نفقة المضارب:

اختلف الفقهاء في نفقة المضاربة:

عند فقهاء الحنفية[3]: يستحق المضارب النفقةَ بعمله في مال المضاربة على سبيل الوجوب، وشرط الوجوب: خروج المضارب بالمال من المصر الذي أخذ المال منه مضاربة، سواء كان مصره أو لم يكن، فما دام يعمل به في ذلك المصر فإن نفقته في مال نفسه لا في مال المضاربة.

وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضاربة؛ كأجير يخدمه؛ لأن نفقته كنفقة نفسه.

وتحتسب النفقة من الربح أولاً إن كان في المال ربح، فإن لم يكن فهي من رأس المال، لأن النفقة جزء هالك من المال.

والمراد من النفقة هنا: الكسوة والطعام والإدام والشراب وأجر الأجير، وفراش ينام عليه، وعلف دابته (نفقة سفره بالسيارة أو الطائرة أو الباخرة) التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه، وغسل الثياب، ودهن السراج (مصروف الإنارة) والحطب (التدفئة) ونحو ذلك؛ لأنه لابد للمضارب من هذه الأشياء، فكان الإذن ثابتاً من رب المال دلالة.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٨٧/٦، وحاشية الدسوقي، ٥٢٣/٣، والمهذب، ٣٩٥/١، والمغني، ٥٤/٥.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٠٥/٦.

(٣) يُنْظَر: المرجع السابق، ١٠٥/٦ وما بعدها.

وأمـــا ثمـــن الـــدواء والحجامة والادهان (العطر)، ونحوه مما يرجع إلى التداوي وصلاح البدن، ففي ماله خاصة، لا في مال المضاربة.

وقدر النفقة يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف، فإن جاوز ذلك؛ ضَمِن الفضل (الزيادة)؛ لأن الإذن ثابت بالعادة فيعتبر القدر المعتاد.

وعند فقهاء المالكية[1]: يجوز لعامل المضاربة الإنفاق من مالها على نفسه في زمن ســـفره للتجارة، وإقامته في البلد الذي يتجر فيه وفي حال رجوعه حتى يصل إلى وطنه، ويقضى له بذلك عند المنازعة بشروط:

الأول: أن يســـافر فعلاً للتجارة، أو يشرع في السفر، أو يحتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال (ولو دون مسافة القصر)؛ من طعام، وشراب، وركوب، ومسكن، وحمام، وحجامـــة، وغســـل ثوب، ونحو ذلك على وجه المعروف حتى يعود لوطنه، ومفهوم الشرط أنه لا نفقة للعامل في الحضر.

الثاني: أن يحتمل مال المضاربة الإنفاق بأن يكون كثيراً عرفاً، فلا نفقة في اليسير.

الثالث: أن يكون سفره لأجل تنمية المال، أما لو كان سفره لزوجة مدخول بها، وحـــج، وغزو؛ فلا نفقة له من مال المضاربة، لا في حال ذهابه ولا في حال إقامته في البلد التي سافر إليها، وأما في حال رجوعه: فإن رجع من سفرِ قُرْبَة؛ فلا نفقة له، وإن رجـــع مـــن عـــند أهل لبلد له بها أهل فله النفقة؛ لأن سفر القُرْبَة والرجوع منه لله، والرجوع من عند الأهل ليس كذلك.

وعـــند فقهـــاء الشافعية[2]: لا ينفق العامل من مال المضاربة على نفسه حضراً جـــزماً، وكـــذا سفراً في الأظهر؛ لأن له نصيباً في الربح فلا يستحق شيئاً آخر، ولأن النفقة قد تكون قَدْر الربح فيؤدي إلى انفراده به، وقد تكون أكثر فيؤدي إلى أن يأخذ جزءاً من رأس المال، وهو ينافي مقتضاه، فلو شرط له النفقة في العقد: فسد.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٥٣٠.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٣١٧.

وعند فقهاء الحنابلة(١): ليس للمضارب نفقة من مال المضاربة ولو مع السفر بمال المضاربة؛ لأنه دخل في عقد المضاربة على أن يستحق من الربح شيئاً فلا يستحق غيره، إذ لـــو اســـتحقها لأفضى إلى اختصاصه به حيث لم يربح سوى النفقة إلا بشرط؛ فإن شَرَطها ربُّ المال وقَدَّرَها فحسنٌ؛ قطعاً للمنازعة؛ فإن لم يقدرها واختلفا فله نفقة مثله عرفاً؛ من طعام، وكسوة؛ لأن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو ضروراته المعتادة.

ثانياً: الربح المسمى:

وهـــذا ما لا خلاف فيه، وإنما اختلفوا في الوقت الذي يملك المضاربة فيه حصته من ربح المضاربة.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن(٢): المضارب يملك حصته من الربح بالقسمة لا بمجرد ظهور الربح؛ لأن الربح زيادة، والزيادة على الشيء لا تكون إلا بعد سلامة الأصل.

ولأن المـــال إذا بقـــي في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها، فلو صححنا قسمة الـــربح لثبتت قسمة الفرع قبل الأصل؛ فهذا لا يجوز، وإذا لم تصح القسمة؛ فإذا هلك ما في يد المضارب صار الذي اقتسماه هو رأس المال، فوجب على المضارب أن يرد منه تمام رأس المال.

ولأن العـــامل في المضاربة لو ملك الربح بالظهور لكان شريكاً حتى لو هلك منه شيء هلك من المالين، وليس كذلك، بل الربح وقاية لرأس المال.

وعند فقهاء الحنابلة(٣): أن العامل يملك حصته من الربح بالظهور قبل القسمة.

ما يستحقه رب المال في المضاربة الصحيحة(٤):

يســـتحق رب المـــال في المضاربة الصحيحة الربح المسمى إذا كان في المال ربح، وإن لم يكن فلا شيء له على المضارب.

---

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/٥١٦-٥١٧.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٠٧، والفواكه الدواني، ٢/١٧٧، ومغني المحتاج، ٢/٣١٨.

(٣) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥/١٧٠.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٠٨.

اختلاف رب المال والعامل المضارب:

قد تحدث اختلافات بين رب المال والمضارب، منها:

(أ) الاختلاف في رد المال:

عند جمهور الفقهاء[1]: إن ادعى العامل المضارب رَدَّ المال، وأنكر رب المال: فالقـــول قول رب المال؛ لأن المضارب قبض المال لنفع نفسه.

وعند فقهاء المالكية[2]: القول قول العامل المضارب بيمينه؛ لأنه أمين مودَع لديه.

(ب)الاختلاف في قدر رأس المال[3]:

إن اختلف العاقدان في قدر رأس المال يُقبل قول العامل المضارب بالاتفاق؛ كأن قال رب المال: دفعت إليك ألفين، وقال العامل المضارب: دفعت إلي ألفاً، وإنما يقبل قول العامل؛ لأن رب المال يدعي زيادة، والعامل المضارب يُنكر، والقول قول المنكر.

(ت)الاختلاف في جزء الربح:

إن اختلف العامل المضارب ورب المال بعد الشروع في العمل في جزء الربح الذي سيعطى للعامل، وادعى كل منهما جزءاً غير معتاد بين الناس؛ فإنه يُقضى بينهما بالجزء المعتاد في قراض المثل؛ فإن انفرد أحدهما بدعوى الجزء المعتاد فالقول قوله، وإن ادعى كل منهما جزءاً معتاداً فالقول للعامل المضارب؛ لرجحان جانبه بالعمل، وهو أمين.

وعند فقهاء الحنفيّة وفقهاء الحنابلة[4]: إذا اختلف رب المال والمضارب في قدر الجزء المشروط من الرّبح فادّعى العامل النّصف (مثلاً) وقال رب المال: الثلث؛ فالقول قول ربّ المال؛ لأنّه لو أنكر الرّبح رأساً كان القول قوله فكذلك قَدْرُه؛ فإن أقاما جميعاً البيّنة فالبيّنة بيّنة المضارب.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٠٩/٦، ومغني المحتاج، ٣٢٢/٢، والمغني، ٧٧/٥.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٥٣٦/٣.

(٣) يُنْظَر: الدر المختار، ٤٩٢/٤، والمدونة، ١٢٧/٥، ومغني المحتاج، ٣٢٢/٢، والمغني، ٧٨/٥.

(٤) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٣٢٤/٤، وكشاف القناع، ٥٢٣/٣.

وعند فقهاء المالكيّة[1]: القول للعامل بيمينه في قدر جزء الرّبح إذا تنازعا بعد العمل، وأمّا قبل العمل فلا فائدة؛ لكون القول قول العامل لأنّ لربّ المال فسخ العقد بشرطين:

الأوّل: إن ادّعى شَبَهاً؛ أي جزءاً يشبه أن يكون جزء قراضٍ في العادة؛ كالثلث، أو النّصف، وقد جرت بهما عادة النّاس، سواء أشبه رب المال أم لا، وأمّا لو انفرد رب المال بالشّبه فيكون القول قوله.

الثّاني: أن يكون المال بيد العامل ولو حكماً؛ فلو سلّمه لربّه على وجه المفاصلة لم يكن القول قول العامل؛ ولو مع وجود شبهه إن بَعُدَ قيامه؛ فإن قَرُبَ فالقول قوله.

وقالوا: القول لربّ المال بيمينه؛ سواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده إن ادّعى في قدر جزء الرّبح الشّبه و لم يشبّه العامل؛ فإن لم يشبّه رب المال فمضاربة المثل، أي يستحق العامل جزء مضاربةِ المثلِ.

وذهب فقهاء الشّافعيّة[2] إلى: أنّ طرفي عقد المضاربة إن اختلفا في قدر الرّبح المشروط للعامل؛ فقال العامل: النّصف، وقال المالك: بل الثلث؛ تحالفا كالمتبايعين؛ فإذا حلفا فسخ العقد، واختصّ الرّبح والخسران بالمالك، ووجبت عليه للعامل أجرة مثله؛ وإن زادت على مدّعاه؛ لأنّ مقتضى التّحالف والفسخ رجوع كلٍّ من العوضين لصاحبه؛ فإن تعذّر فقيمته، وقد رجع المال وربحه للمالك وقياسه رجوع العمل للعامل لكنّه تعذّر، فأوجبنا قيمته وهي الأجرة.

(ث)الاختلاف بين القرض والمضاربة:

عند جمهور الفقهاء[3]: إن ادعى العامل أن المال الذي يتجر به أخذه من ربه قراضاً، وادعى رب المال أنه دفعه إليه قرضاً؛ فالقول للعامل المضارب؛ لأنه ينكر ما يدعيه عليه رب المال من الضمان.

---

(١) يُنْظَر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ٥٢٠/٣ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: روضة الطالبين، ١٤٥/٥-١٤٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١١٠/٦، وأسنىالمطالب، ٣٩٢/٢، وكشاف القناع، ٥٢٣/٣-٥٢٤.

وعند فقهاء المالكية[1]: القول قول رب المال بيمينه؛ لرجحان جانبه، إذ الأصل في وضع اليد على مال الغير الضمان.

انفساخ المضاربة: تنفسخ المضاربة بأسباب منها:

أولاً: موت رب المال أو المضارب:

ذهب جمهور الفقهاء[2] إلى أن: المضاربة تنفسخ بموت رب المال أو المضارب؛ لأن المضاربة كالوكالة، أو تشتمل عليها، والوكالة تبطل بموت الموكل أو الوكيل، غير أنهم قالوا: إن رأس المال إذا كان عند الموت عرضاً فإن للمضارب البيع لتنضيضه (تحويله إلى سيولة نقدية).

وذهب فقهاء المالكية[3] إلى أنه: إن مات عامل المضاربة قبل نضوض (تسييل) رأس مالها فلوارثه الأمين لا غيره: أن يكمل العمل على حكم مورثه، فيبيع ما بقي من سلع المضاربة ويأخذ حظ مورثه من الربح، ولا ينفسخ عقد المضاربة بموت العامل؛ ارتكاباً لأخف الضررين، وهما ضرر الورثة في الفسخ، وضرر رب المال في إبقائه عندهم.

ثانياً: فقدان أهلية أحدهما أو نقصها:

قد يعرض لأهلية رب المال أو المضارب من عوارض الأهلية ما يذهبها أو ينقصها، مما قد يكون سبباً في إنهاء المضاربة، ومن هذه العوارض:

أ – الجنون[4]: الجنون المطبق إذا اعترى أحد طرفي عقد المضاربة فإنه يبطله.

ب – الإغماء[5]: نص فقهاء الشافعية على أن: الإغماء سبب تنفسخ به المضاربة.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٥٣٧/٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١١٢/٦، ومغني المحتاج، ٣١٩/٢، والشرح الكبير مع المغني، ١٧٢/٥-١٧٣.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٥٣٦/٣.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١١٢/٦، ومغني المحتاج، ٣١٩/٢، وكشاف القناع، ٥٢٢/٣.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣١٩/٢.

ج – **الحجر**[1]: المضاربة تبطل بالحجر يطرأ على أحد العاقدين.

ثالثاً: فسخ المضاربة[2]:

فسخ المضاربة يكون من العاقدين بإرادتهما، أو من أحدهما بإرادته المنفردة، ويحصل الفسخ بقول: فسخت المضاربة أو رفعتها أو أبطلتها، أو بقول المالك للعامل: لا تتصرف بعد هذا، ونحو ذلك، وقد يحدث بالفعل؛ كاسترجاع رب المال رأس مال المضاربة كله، وغير ذلك.

رابعاً: تلف رأس المال المضاربة[3]:

تنفسخ المضاربة بتلف مال المضاربة الذي تسلمه المضارب، و لم يحركه بعد للمضاربة بالشراء؛ لأن المال الذي تعين للمضاربة وتعلق به عقدها قد هلك وزال.

وهذا إذا تلف المال كله، أما إذا تلف بعض المال في هذه الحالة؛ فإن المضاربة تنفسخ بقدر ما تلف من رأس المال ويظل باقيه على المضاربة.

خامساً: استرداد رب المال رأس المال المضاربة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن[4]: استرداد رب المال رأس مال المضاربة كله تنفسخ به المضاربة؛ لعدم وجود المال الذي تقوم عليه المضاربة، وأن استرداده بعض رأس المال تنفسخ به المضاربة فيما استرد وتظل قائمة فيما سواه.

وفَصَّل فقهاء الشافعية[5]: ترتفع المضاربة باسترجاع المالك رأس المال كله من المضارب، ولو استرد المالك بعض المال قبل ظهور ربح وخسران فيه رجع رأس المال

---

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ٥٢٢/٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٠٩/٦، والشرح الصغير، ٥٠٧/٦، ومغني المحتاج، ٣١٩/٢، والمغني، ٥٨/٥.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١١٣/٦، ومغني المحتاج، ٣١٩/٢.

(٤) يُنْظَر: الدر المختار، ٤٩٠/٤، وبلغة السالك، ٦٩٧/٣، وكشاف القناع، ٥١٨/٣-٥١٩.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٢٠/٢.

إلى السـباقي بعـد الْمُسْتَرَدِّ؛ لأنه لم يترك في يد المضارب غيره فصار كما لو اقتصر في الابتداء على إعطائه له، وانفسخت المضاربة فيما استرد.

وإن اسـترد المالك بعض رأس المال بغير رضا العامل بعد ظهور الربح فالْمُسْتَرَدُّ مـنه شائع: ربحاً ورأس مال على النسبة الحاصلة من جملة الربح ورأس المال؛ لأنه غير مُمَـيَّز (مفصـول ومعـزول)، ويستقر ملك العامل على ما خصه من الربح فلا ينفذ تصرف المالك فيه، ولا يسقط بخسر وقع بعده.



الفصل السابع والعشرون

صورٌ معاصرةٌ لشركة المضاربة

سندات المقارضة وسندات الاستثمار[1]

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي: **من حيث الصيغة المقبولة شرعاً لصكوك المقارضة:**

أولاً- سندات المقارضة هي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض (المضاربة) بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة على أساس وحدات متساوية القيمة ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه، بنسبة ملكية كل منهم فيه، ويفضل تسمية هذه الأداة الاستثمارية صكوك المقارضة.

ثانياً- الصورة المقبولة شرعاً لسندات المقارضة بوجه عام لا بد أن تتوافر فيها العناصر التالية:

العنصر الأول:

أنّ يمثل الصك ملكية حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك؛ لإنشائه أو تمويله، وتستمر هذه الملكية طيلة المشروع من بدايته إلى نهايته.

وترتب عليها جميع الحقوق والتصرفات المقررة شرعاً للمالك في ملكه من بيع وهبة ورهن وإرث وغيرها، مع ملاحظة أنّ الصكوك تمثل رأس مال المضاربة.

العنصر الثاني:

يقوم العقد في صكوك المقارضة على أساس أنّ شروط التعاقد تحددها نشرة الإصدار، وأنّ الإيجاب يعبر عنه الاكتتاب في هذه الصكوك، وأن القبول تعبر عنه موافقة الجهة المصدرة.

---

(١) دورة مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق٦-١١ شباط (فبراير)١٩٨٨م. مجلة المجمع العدد الرابع، ١٨٠٩/٣.

ولابد أن تشتمل نشرة الإصدار على جميع البيانات المطلوبة شرعاً في عقد القراض (المضاربة) من حيث بيان معلومية رأس المال، وتوزيع الربح مع بيان الشروط الخاصة بذلك الإصدار على أن تتفق جميع الشروط مع الأحكام الشرعية.

العنصر الثالث:

أن تكون صكوك المقارضة قابلة للتداول بعد انتهاء الفترة المحددة للاكتتاب باعتبار ذلك مأذوناً فيه من المضارب عند نشوء السندات مع مراعاة الضوابط التالية:

١- إذا كان مال القراض المجتمع بعد الاكتتاب، وقبل المباشرة في العمل بالمال ما يزال نقوداً فإنَّ تداول صكوك المقارضة يعتبر مبادلة نقد بنقد وتُطبق عليه أحكام الصرف.

٢- إذا أصبح مال القراض ديوناً فإنه تُطَبَّق على تداول صكوك المقارضة أحكام التعامل بالديون.

٣- إذا صار مال القراض موجودات مختلطة من النقود والديون والأعيان والمنافع فإنه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب في هذه الحالة أعياناً ومنافع.

وفي جميع الأحوال يتعين تسجيل التداول أصولياً في سجلات الجهة المصدرة.

العنصر الرابع:

أنَّ من يتلقى حصيلة الاكتتاب في الصكوك لاستثمارها، وإقامة المشروع بها هو المضارب، أي عامل المضاربة، ولا يملك من المشروع إلا بمقدار ما قد يسهم به بشراء بعض الصكوك، فهو رب مال بما أسهم به، بالإضافة إلى أنَّ المضارب شريك في الربح بعد تحققه بنسبة الحصة المحددة له في نشرة الإصدار، وتكون ملكيته في المشروع على هذا الأساس.

وأنَّ يد المضارب على حصيلة الاكتتاب في الصكوك، وعلى موجودات المشروع هي يد أمانة لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

ثالثاً- مع مراعاة الضوابط السابقة في التداول: يجوز تداول صكوك المقارضة في أسواق الأوراق المالية، إن وجدت، بالضوابط الشرعية، وذلك وفقاً لظروف العرض

والطلب ويخضع لإرادة العاقدين.

كمـــا يجوز أن يتم التداول بقيام الجهة المصدرة في فترات دورية معينة بإعلان أو إيجاب يوجه إلى الجمهور تلتزم بمقتضاه خلال مدة محددة بشراء هذه الصكوك من ربح مـــال المضـــاربة بســـعر معين، ويحسن أن تستعين في تحديد السعر بأهل الخبرة، وفقاً لظروف السوق والمركز المالي للمشروع.

كما يجوز الإعلان عن الالتزام بالشراء من غير الجهة المصدرة من مالها الخاص، على النحو المشار إليه.

رابعاً- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على نص بضمان عـــامل المضاربة رأس المال، أو ضمان ربح مقطوع، أو منسوب إلى رأس المال؛ فإن وقـــع النص على ذلك صراحة أو ضمناً بَطَلَ شرط الضمان واستحق المضارب ربح مضاربة المثل.

خامساً- لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار ولا صك المقارضة الصادر بناء عليها على نص يلزم بالبيع، ولو كان معلقاً أو مضافاً للمستقبل، وإنما يجوز أن يتضمن صك المقارضـــة وعداً بالبيع، وفي هذه الحالة لا يتم البيع إلا بعقد بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين.

سادســـاً- لا يجوز أن تتضمن نشرة الإصدار ولا الصكوك المصدرة على أساسها نصاً يؤدي إلى احتمال قطع الشركة في الربح فإن وقع كان العقد باطلاً.

ويترتب على ذلك:

أ – عدم جواز اشتراط مبلغ محدد لحملة الصكوك أو صاحب المشروع في نشرة الإصدار وصكوك المقارضة الصادرة بناء عليها.

ب – أن محل القسمة هو الربح بمعناه الشرعي، وهو الزائد عن رأس المال وليس الإيراد أو الغلة. ويعرف مقدار الربح، إما بالتنضيض أو بالتقويم للمشروع بالنقد، وما زاد عـــن رأس المـــال عند النقيض أو التقويم فهو الربح الذي يوزع بين حملة الصكوك وعامل المضاربة، وفقاً لشروط العقد.

ج- أن يعــد حساب أرباح وخسائر للمشروع، وأن يكون معلناً وتحت تصرف حملة الصكوك.

سابعاً - يستحق الربح بالظهور، ويملك بالتنضيض أو التقويم، ولا يلزم إلا بالقسمة.

وبالنســبة للمشروع الذي يدر إيراداً أو غلــة؛ فإنه يجوز أن توزع غلته، وما يوزع على طرفي العقد قبل التنضيض (التصفية) يعتبر مبالغ مدفوعة تحت الحساب.

ثامــناً - ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار على اقتطاع نسبة معيــنة في نهايــة كــل دورة، إما من حصة حملة الصكوك في الأرباح في حالة وجود تنضيض دوري، وإما من حصصهم في الإيراد أو الغلة الموزعة تحت الحساب، ووضعها في احتياطي خاص لمواجهة مخاطر خسارة رأس المال.

تاسعاً- ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة عــلى وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين، على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة، بمعنى أن قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه، ومن ثم فليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتــناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به، بحجة أنَّ هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد.

صكوك الإجارة[1]

تقــوم فكــرة صكوك الإجارة على مبدأ التصكيك (أو التسنيد أو التوريق) الذي يقصد به:

إصدار أوراق مالية قابلة للتداول، مبنية على مشروع استثماري يدرّ دخلاً.

---

(١) دورة مجمــع الفقــه الإسلامي الخامسة عشرة بمسقط (سلطنة عمان) من ١٤ إلى ١٩ المحرم ١٤٢٥هــ، الموافق ٦ - ١١ آذار (مارس) ٢٠٠٤م قرار رقم ١٣٧ (١٥/٣).

والغرض من صكوك الإجارة: تحويل الأعيان والمنافع التي يتعلق بها عقد الإجارة إلى أوراق مالية (صكوك) يمكن أن تجري عليها عمليات التبادل في سوق ثانوية.

وعلى ذلك عُرّفت بأنها: سندات ذات قيمة متساوية؛ تمثل حصصاً شائعةً في ملكية أعيان أو منافع ذات دخل.

لا يمثل صك الإجارة مبلغاً محدداً من النقود، ولا هو دَيْنٌ على جهة معنية؛ سواء أكانت شخصية طبيعية أو اعتبارية، وإنما هو ورقة مالية تمثل جزءاً شائعاً (سهماً) من ملكية عين استعمالية؛ كعقار أو طائرة أو باخرة، أو مجموعة من الأعيان الاستعمالية (المتماثلة أو المتباينة) إذا كانت مؤجرة، تدرّ عائداً محدداً بعقد الإجارة.

يمكن لصكوك الإجارة أن تكون اسمية، بمعنى أنها تحمل اسم حامل الصك، ويتم انتقال ملكيتها بالقيد في سجل معين، أو بكتابة اسم حاملها الجديد عليها، كلما تغيرت ملكيتها، كما يمكن أن تكون سندات لحاملها، بحيث تنتقل الملكية فيها بالتسليم.

يجوز إصدار صكوك تُمثل ملكية الأعيان المؤجرة وتداولها (إذا توافرت فيها شروط الأعيان التي يصح أن تكون محلاً لعقد الإجارة)؛ كعقار وطائرة وباخرة ونحو ذلك، مادام الصك يمثل ملكية أعيان حقيقية مؤجرة، من شأنها أن تدرَّ عائداً معلوماً.

يجوز لمالك الصك (أو الصكوك) بيعها في السوق الثانوية لأي مشتر، بالثمن الذي يتفقان عليه، سواء كان مساوياً أم أقل أم أكثر من الثمن الذي اشترى به؛ وذلك نظراً لخضوع أثمان الأعيان لعوامل السوق (العرض والطلب).

يستحق مالكُ الصك حصته من العائد، (وهو الأجرة) في الآجال المحددة في شروط الإصدار منقوصاً منها ما يترتب على المؤجر من نفقة ومؤنة، على وفق أحكام عقد الإجارة.

يجوز للمستأجر الذي له حق الإجارة من الباطن أن يصدر صكوك إجارة تمثل حصصاً شائعةً في المنافع التي ملكها بالاستئجار بقصد إجارتها من الباطن، ويشترط لجواز ذلك أن يتم إصدار الصكوك قبل إبرام العقود مع المستأجرين، سواء تم الإيجار بمثل أجرة الإجارة الأولى أو أقل منها أو أكثر.

أما إذا أُبرمت العقود مع المستأجرين، فلا يجوز إصدار الصكوك؛ لأنها تمثّل ديوناً للمُصدر على المستأجرين

لا يجوز أن يضمن مصدر الصكوك أو مديرها أصل قيمة الصك أو عائده، وإذا هلكت الأعيان المؤجرة كلياً أو جزئياً فإن غرمها على حَمَلَة الصكوك.



الفصل الثامن والعشرون

المُزَارعَة

التعريف:

المزارعة في اللغة[1]: من زرع الحب زرعاً وزراعة: بذره، والأرضَ: حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث: أنبته وأنماه، وزارعه مزارعة: عامله بالمزارعة، والمزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها.

وفي الاصطلاح: عرفها الفقهاء بعدة تعريفات.

فعرَّفها فقهاء الحنفية بأنها[2]: عقد على الزرع ببعض الخارج.

وعرَّفها فقهاء المالكية[3]: بأنها الشركة في الزرع.

وعند فقهاء الشافعية[4]: عمل على أرض ببعض ما يخرج منها، والبذر من المالك.

وعند فقهاء الحنابلة[5]: دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه، أو مزروع ليعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل.

حكم المزارعة:

اختلف الفقهاء في حكم المزارعة:

أ - فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز عقد المزارعة، ومشروعيتها[6]، واستدلوا على ذلك بالسنة والإجماع والمعقول.

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة (زرع).

(٢) بدائع الصنائع، ١٧٥/٦.

(٣) حاشية الدسوقي، ٣٧٢/٣.

(٤) مغني المحتاج، ٣٢٤/٢.

(٥) كشاف القناع، ٥٣٢/٣.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٥/٦، وحاشية الدسوقي، ٣٧٢/٣، وكشاف القناع، ٥٣٢/٣.

فمن السنة: "**أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ**"[١].

أمـــا الإجمــــاع[٢]: فقد أجمع الصحابة قولاً وعملاً على مشروعية المزارعة، و لم يخالف في ذلك أحد منهم.

وأمـــا المعقـــول[٣]: فالمزارعة عقد شركة بمال من أحد الشريكين وهو الأرض، وعمـــل مـــن الآخر وهو الزراعة، فتجوز بالقياس على المضاربة، والجامع بينهما دفع الحاجـــة في كل منهما؛ فإن صاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل، والمهتدي إليه قد لا يجد المال، فمسّت الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما.

ب – وذهـــب أبو حنيفة وزفر إلى: عدم جواز المزارعة مطلقاً[٤]، واستدلوا على ذلك بالسنة المطهرة والمعقول.

أمـــا الســـنة: ما ورد أَنَّ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ قَالَ: كُنَّا نُخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِهِ أَتَاهُ، فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعاً، وَطَوَاعِيَةُ اللَّهِ وَرَسُولِهِ أَنْفَعُ لَنَا وَأَنْفَعُ، قَالَ قُلْنَا: وَمَا ذَاكَ؟، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلاَ يُكَارِيهَا بِثُلُثٍ، وَلاَ بِرُبُعٍ، وَلاَ بِطَعَامٍ مُسَمًّى**"[٥].

وأما المعقول فمن وجهين[٦]:

الأول: أن رســـول الله ﷺ: "**نهى عن قفيز الطحان**"[٧]، والاستئجار ببعض الخارج (المـــزارعة) في معـــناه، والمـــنهي عنه غير مشروع، فيكون الاستئجار لبعض الخارج غير مشروع كذلك.

---

(١) رواه البخاري، ٢٢٠٣، ٢/٨٢٠، ومسلم، ١٥٥١، ٣/١١٨٦.

(٢) يُنْظَر: المغني، ٥/٢٤٢.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ٢٣/١٧.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٥.

(٥) رواه أبو داود، ٣٣٩٥، ٣/٢٥٩، وأصله في البخاري، ٢٢١٥، ٢/٨٢٤، ومسلم، ١٥٣٦، ٣/١١٧٦.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٥.

(٧) سنن البييهقي الكبرى، ١٠٦٣٦، ٥/٣٣٩، والدار قطني، ١٩٥، ٣/٤٧.

الــثاني: أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار بــبدل مجهــول، وهــو غير جائز، وبه تبين أن حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة؛ صيانة لدلائل الشرع عن التناقض.

ج – وذهــب فقهــاء المالكية إلى أنه[1]: لا يجوز إعطاء الأرض مزارعة إلا أن تكــون أرضــاً وشجراً، فيكون مقدار البياض من الأرض ثلث مقدار الجميع، ويكون السواد مقدار الثلثين من الجميع، فيجوز حينئذٍ أن تعطى بالثلث والربع، والنصف على ما يعطى به ذلك السواد.

د – وأجازهــا فقهاء الشافعية[2] في الأرض التي تكون بين النخيل أو العنب إذا كــان بــياض الأرض أقــل، فإن كان أكثر؛ فالأصح جوازها أيضاً، وقيل: لا تجوز، ولكنهم منعوها مطلقاً في الأرض البيضاء.

أركان المزارعة:

عند جمهور الفقهاء: العاقدان، ومحل العقد، والصيغة، (الإيجاب والقبول) الدالان على التراضي.

وركنها عند فقهاء الحنفية[3]: الصيغة فقط.

حقيقة المزارعة:

اخــتلف الفقهــاء في حقيقة عقد المزارعة، وهل هو إجارة، أو شركة أو يجمع بين الاثنين؟.

فذهب فقهاء الحنفية[4] إلى أن: المزارعة تنعقد إجارة، ثم تتم شركة.

أمــا إن فيها معنى الإجارة: فلأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك، فالــبذر إن كان من قبل رب الأرض فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الأرض بعوض

(١) يُنْظَر: الشرح الصغير بهامش بلغة السالك، ٢/٢٦٠.

(٢) يُنْظَر: المهذب، ١/٣٩٤.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٦.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٧ وما بعدها.

هو نماء بذره، وإن كان من قبل العامل فصاحب الأرض يملك منفعة أرضه من العامل بعوض هو نماء بذره، فكانت المزارعة استئجاراً، إما للعامل، وإما للأرض، والأجرة فيها: بعض الخارج منها.

وأما أن فيها معنى الشركة؛ فلأن الخارج من الأرض يكون مشتركاً بين صاحبها وبين المزارع حسب النسبة المتفق عليها بينهما.

وذهب فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[1] إلى: أنها شركة.

شروط العاقدين:

ويراد بهما العامل والمالك:

ذهب جمهور الفقهاء إلى: اشتراط كون العامل في المزارعة عاقلاً[2]، أما البلوغ فليس بشرط، وتجوز مزارعة الصبي المأذون.

وعند فقهاء الشافعية[3]: تصح من جائز التصرف لنفسه ولصبي ومجنون وسفيه بالولاية عليهم عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك.

شروط خاصة في صحة المزارعة عند جمهور الفقهاء:

أولاً: ما يخص البذر[4]:

نص فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة على أنه[5]: يشترط فيه أن يكون معلوماً؛ بأن يبين جنسه، ونوعه، ووصفه، وعلّلوا ذلك: بأن حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان، فرب زرع يزيد في الأرض، ورب آخر ينقصها، وقد يكثر النقصان وقد يقل فوجب البيان والتحديد.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٧٢، والمغني، ٥/٢٤٧.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٨/١٨٦، ومغني المحتاج، ٢/٣٢٣، وكشاف القناع، ٣/٥٣٢.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٣٢٣.

(٤) البَذْر: هو كل حَبٍّ يزرع في الأرض. المعجم الوسيط.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٧، والروض المربع، ٢/٢١٣.

تحديد مقدار البذر:

اختلف الفقهاء في اشتراط تحديد مقدار البذر الذي يزرع.

فذهب فقهاء الحنفية[1] إلى: عدم اشتراط ذلك؛ لأن هذا تحدده حاجة الأرض إليه.

وذهب فقهاء الحنابلة[2] إلى أنه: يشترط تحديد مقدار البذر؛ لأنها معاقدة على عمل، فلم تجز على غير معلوم الجنس والقدر كالأجرة.

الطرف الذي يكون عليه البذر:

ذهب فقهاء الحنفية[3] إلى أنه يجوز أن يكون البذر من المزارع، ويجوز أن يكون من صاحب الأرض، ولكن لا يجوز أن يكون منهما معاً، فوجب بيان من عليه البذر، لأن عدم البيان يؤدي إلى المنازعة، وهي مفسدة للعقد.

وذهب فقهاء المالكية[4] إلى أنه: يجوز أن يكون البذر من أي منهما، ويجوز أن يكون منهما معاً، بشرط أن لا يكون مقابل الأرض؛ لئلا يؤدي إلى كراء الأرض بممنوع، وهو مقابلة الأرض بطعام؛ كالعسل، أو بما تنبته ولو لم يكن طعاماً؛ كالقطن والكتان.

وذهب فقهاء الحنابلة[5] إلى أنه: لا يشترط كون البذر من رب الأرض.

ثانياً: الشروط الخاصة بالخارج من الأرض (قسمة المحصول):

يشترط في الخارج من الأرض شروط هي[6]:

أ - أن يُبَيَّن في عقد المزارعة نصيبُ مَن لا بذر له من الخارج من الأرض؛ فلو سكت عنه فسدت المزارعة؛ لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج والسكوت عن ذكر الأجرة مفسد للإجارة، فكذلك السكوت عن ذكر الخارج يفسد المزارعة.

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦/٢٧٦.

(٢) يُنْظَر: الشرح الكبير، ٥/٥٩٠.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٧.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٧٣.

(٥) يُنْظَر: الروض المربع، ٢/٢١٣.

(٦) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦/٢٧٥-٢٧٦.

ب- أن يكـــون الخارج مشتركاً بين صاحب الأرض والمزارع؛ لأنه هو المقصود بالمزارعة، فلو شرطا أن يكون الخارج من الأرض لأحدهما فقط: فسدت المزارعة؛ لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعاً لها يكون مفسداً للعقد؛ فالمزارعة تنعقد إجارة في الابتداء، وتقع شركة في الانتهاء، كما ذكرنا.

ج- أن تكون حصة كل واحد منهما بعض الخارج من الأرض ذاتها؛ فلو شرطا أن تكون الحصة من محصول أرض أخرى: بطلت المزارعة؛ لأنها استئجار ببعض الخارج من الأرض وليست كالإجارة المطلقة.

د - أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القَدْر سواء بالتساوي أو بالتفاوت حسب الاتفاق بين المتعاقدين؛ كالنصف، والثلث، والربع ونحو ذلك؛ لأن ترك التقدير يؤدي إلى الجهالة المفضية إلى المنازعة.

واشترط فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[1]: التساوي في الربح إذا كان البذر منهما متساوياً؛ فإن كان متفاضلاً فعلى قدر بذر كلٍّ.

هـــ - أن تكون حصة كل منهما من الخارج جزءاً شائعاً من الجملة؛ كالنصف، أو الثلـــث، أو الربع، ونحو ذلك؛ فلو شرط لأحدهما كمية معينة من المحصول؛ كعشرة أرادب[2] مـــن القمـــح أو خمسة قناطير من القطن؛ فإن العقد لا يصح مطلقاً؛ لأن المزارعة فيها معنى الإجـــارة والشـــركة، واشـــتراط قدر معلوم من الخارج لأحدهما ينفي لزوم معنى الشركة؛ لاحتمال أن الأرض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم، فلا يبقى للطرف الآخر شيء.

وكذلـــك إذا اشـــترط أحدهما أن يكون قدر البذر لنفسه والباقي يقسم بينهما؛ فســـدت المزارعة؛ لاحتمال أن الأرض لا تنتج إلا قدر البذر، فيكون الخارج كله له، ويحـــرم الآخر من المحصول، فينتفي معنى الشركة، ولأن صاحب البذر في الحقيقة شرط قـــدر الـــبذر له لا عين بذره؛ لأن عينه تهلك في التراب، وهذا الشرط لا يصح؛ لأنه يكون بمثابة اشتراط كمية معينة من المحصول له، وهذا يفسد المزارعة.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٧٣، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٥٨٩.

(٢) جمع أردب: وحدة قياس (كيل) تستخدم في المحاصيل الزراعية.

كمـــا لا يجوز الاتفاق على أن يكون لصاحب الأرض زرعُ ناحية معينة من الأرض، ولـــلمزارع زرع الناحية الأخرى، ومثل هذا الاتفاق مفسد للمزارعة نفسها، وذلك كأن يشترط أحدهما لنفسه ما على السواقي والجداول إما منفرداً أو بالإضافة إلى نصيبه[1].

واستدلوا على ذلك بما روي عن حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ الأَنْصَارِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: لاَ بَأْسَ بِهِ، إِنَّمَا كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَــى عَهْــدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى الْمَاذِيَانَاتِ[2]، وَأَقْبَالِ[3] الْجَدَاوِلِ[4]، وَأَشْيَاءَ مِنْ الزَّرْعِ؛ فَيَهْلِكُ هَذَا وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا وَيَهْلِكُ هَذَا؛ فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلاَّ هَذَا؛ فَلِذَلِكَ زُجِرَ عَنْهُ؛ فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ فَلاَ بَأْسَ بِهِ[5].

وبأن اشتراط زرع ناحية معينة يمنع لزوم الشركة في العقد؛ لأنه شيء معلوم وقد يتلف زرع ما عُيِّن لأحدهما دون الآخر، فينفرد أحدهما بالغلة دون صاحبه.

ثالثاً: ما يخص الأرض (محل المزارعة):

اشترط الفقهاء في الأرض شروطاً هي[6]:

أ – أن تكون معلومة؛ معينة تعييناً نافياً للجهالة.

ب – أن تكــون صــالحة للـــزراعة في مدة المزارعة؛ لأن الأرض التي لا تصلح للزراعة لا تجوز إجارتها، فلا تصح المزارعة عليها كذلك، أما إذا كانت صالحة للزراعة في المدة، ولكن لا يمكن زراعتها وقت التعاقد لعارض موقت؛ كانقطاع الماء أو في زمن الفيضـــان، أو كثرة الثلوج ونحو ذلك من العوارض التي هي على شرف الزوال في مدة المزارعة: فإن العقد يكون صحيحاً[7].

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٤/٥٥، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٧٣، وكشاف القناع، ٣/٣٤٤.

(٢) ما ينبت على حافتي مسيل الماء.

(٣) منابع.

(٤) جمع جدول: والجدول: النهر الصغير.

(٥) رواه مسلم.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٨ وما بعدها، وكشاف القناع، ٣/٥٤٢ وما بعدها.

(٧) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٨.

ج – التخلية بين الأرض والعامل ليتمكن من العمل فيها بلا مانع؛ وعلى ذلك لو شرط أن يكون العمل على صاحب الأرض أو عليهما معاً؛ فسدت المزارعة؛ لانعدام التخلية بين الأرض والمزارع.

والتخلية أن يقول صاحب الأرض للعامل: سلمت إليك الأرض، ومن التخلية: أن تكون الأرض فارغة عند العقد.

جواز المزارعة بالأرض المستأجرة نقداً:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه[1]: لا يشترط أن تكون الأرض مملوكة لصاحبها، وإنما يكفي أن يكون مالكاً لمنفعتها فقط، وعلى ذلك: لو استأجر إنسان أرضاً من الغير لمدة معينة بمبلغ معين من المال؛ فإنه يجوز لهذا المستأجر أن يدفع هذه الأرض مزارعة إلى شخص آخر.

رابعاً: ما يخص المعقود عليه في المزارعة[2]:

أن يكون الذي عقد عليه في المزارعة مقصوداً من حيث إنها إجارة أحد أمرين:

الأمر الأول: منفعة العامل، وذلك إذا كان البذر من صاحب الأرض؛ لأنه يصير مستأجراً للعامل ليزرع له أرضه بنسبة معينة من المحصول.

الأمر الثاني: منفعة الأرض، وذلك إذا كان البذر من العامل؛ لأنه يصير مستأجراً للأرض بجزء من نمائها يدفعه لصاحبها.

وإذا اجتمعا في الاستئجار؛ فسدت المزارعة.

أما منفعة الماشية ونحوها من الآلات اللازمة للزراعة فإنها إما أن تكون تابعة للعقد، أو مقصودة بذاتها، فإن جعلت تابعة له؛ جازت المزارعة، وإن جعلت مقصودة؛ فسدت.

ووجه عدم جواز جعل منفعة الماشية مقصودة في العقد: أن المزارعة تنعقد إجارة ثم تتم شركة، ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة الماشية وبين منفعة العامل، وأن

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٦/٢٨٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٧٦، وكشاف القناع، ٣/٥٤١.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٨.

جـــواز المزارعة ثبت بالنص على خلاف القياس؛ فيقتصر جوازها على المحل الذي ورد فيه النص، وذلك فيما إذا كانت الآلة تابعة، فإذا جعلت مقصودة يرد إلى القياس.

خامساً: ما يخص المدة:

اختلف الفقهاء في اشتراط مدة معينة لعقد المزارعة.

فذهب فقهاء الحنفية إلى أنه[1]: يجب تحديد عقد المزارعة بمدة معينة؛ فإذا لم تحدّد له مدة معينة أو كانت المدة مجهولة: فسدت المزارعة، ووجه ذلك: أن المزارعة استئجار ببعض الخارج من الأرض، والإجارة لا تصح مع جهالة المدة، فكذلك المزارعة.

ويجـــب أن تكـــون هذه المدة كافية للزراعة وجني المحصول، وتجوز المزارعة على أكثر من عام بشرط تعيين المدة.

وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أنه[2]: تصح المزارعة بلا بيان مدة وتقع على أول زرع واحد، وعليه الفتوى.

وذهـــب فقهاء الحنابلة[3] إلى أنه: لا يشترط بيان مدة للمزارعة، لأنه لم ينقل عن الـــنبي ﷺ أنَّه قدَّر لأهل خيبر مدة معينة، ولو قَدَّر لم يُتْرَك نقله؛ لأن هذا مما يحتاج إليه فلا يجوز الإخلال بنقله، وعمر ﷺ أجلاهم من الأرض وأخرجهم منها، ولو كانت لهم مدة مقدرة لما جاز له إخراجهم منها.

شروط المزارعة عند فقهاء الشافعية[4]: (تبعية المزارعة للمساقاة)

أ – اتحـــاد العـــامل، ومعنى اتحاد العامل: أن يكون عامل المساقاة هو عامل المزارعة نفسه.

ب – تعســـر الإفـــراد، ومعناه: أن يتعسر إفراد النخيل أو العنب محل المساقاة، وإفراد البياض بالزراعة، فالتبعية تتحقق حينئذٍ.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٨٠.

(٢) يُنْظَر: المرجع السابق، ٦/١٧٥.

(٣) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/٥٣٧.

(٤) يُنْظَر: المهذب، ١/٣٩٤.

ج – اتصال العقدين، ومعناه: أن لا يفصل العاقدان بين المساقاة والمزارعة التابعة لهـــا؛ فلو قال صاحب الأرض للعامل: ساقيتك على النصف، فقال له: قبلت، ثم زارعه صاحب الأرض على البياض: لا تصح المزارعة؛ لأن تعدد العقد يزيل التبعية.

د – تقـــدم المساقاة على المزارعة عند التعاقد؛ لأن التابع (المزارعة) لا يتقدم على المتبوع (المساقاة).

صور من المزارعة الصحيحة:

أ- أن يكـــون العمـــل من جانب، والباقي كله من أرض وبذر وماشية وآلات ونفقات من الجانب الآخر.

وقـــد نـــص على صحة هذه الصورة جمهور الفقهاء[١]، ووجه صحتها: أن صاحب الأرض يصـــير مستأجراً للعامل لا غير، ليعمل له في أرضه ببعض الخارج منها، الذي هو نماء ملكه وهو البذر.

ويشترط فقهاء المالكية[٢] لصحة هذه الصورة أن ينعقد بلفظ الشركة؛ فإن عقدا بلفظ الإجارة لا تصح؛ لأنها إجارة بجزء مجهول، وإن أطلقا القول فالمشهور عند فقهاء المالكية حملها على الإجارة؛ فلا تجوز.

ب- أن تكون الأرض من جانب، والباقي كله من الجانب الآخر، وهذه الصورة جائـــزة عند فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية[٣]، وظاهر المذهب عند فقهاء الحنابلة[٤] أنه: إن كـــان البذر من رب الأرض، والعمل من العامل كانت المزارعة صحيحة، وهذا هو الأصـــل في المـــزارعة فقد عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر على هذا، ووجه صحة هذه الصـــورة: أن العـــامل يصير مستأجراً للأرض لا غير ببعض الخارج منها الذي هو نماء ملكه وهو البذر.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٩/٦، وحاشية الدسوقي، ٣٧٥/٣، والمغني، ٤٢٣/٥.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٧٥/٣.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٩/٦، والخرشي، ٦٦/٦.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥٨٧/٥.

ج- أن تكون الأرض والبذر من جانب، والعمل والماشية من الجانب الآخر وهو المــزارع[1]، ووجه صحة هذه الصورة: أن هذا استئجارٌ للعامل لا غير؛ مقصوداً، أما البذر فغير مستأجر مقصوداً، ولا يقابله شيء من الأجرة.

د- أن يتســاويا في الجميع[2]؛ أرضاً وعملاً وبذراً وماشية ونفقات؛ لأن أحدهما لا يفضل صاحبه بشيء.

هـــ - أن تكون الأرض والماشية من جانب، والعمل والبذر من الجانب الآخر.

وهذه الصورة جائزة عند أبي يوسف[3]؛ لأنه لو كانت الأرض والبذر من جانب جــاز، وجعلت منفعة الماشية تابعة لمنفعة العامل، فكذا إذا كانت الأرض والماشية من جانب: فإنها تجوز، وتجعل منفعة الدواب تابعة لمنفعة الأرض.

وفي ظاهــر الــرواية[4] لا تجوز؛ لأن العامل هنا يصير مستأجراً للأرض والماشية جمــيعاً مقصوداً ببعض الخارج؛ لأنه لا يمكن تحقيق معنى التبعية هنا؛ لاختلاف جنس المنفعة؛ لأن منفعة الماشية ليست من جنس منفعة الأرض، فبقيت أصلاً بنفسها.

ما يفسخ به عقد المزارعة[5]:

أولاً: العذر الاضطراري الذي يحول دون مضي العقد:

العذر الاضطراري إما أن يرجع إلى صاحب الأرض، وإما أن يعود إلى المزارع.

أ – عند فقهاء الحنفية: العذر الذي يرجع إلى صاحب الأرض: هو الدَين الفادح الذي لا يستطيع صاحب الأرض قضاءه إلا من ثمنها؛ فلو كان عليه دَين؛ بيعت الأرض لسداد هذا الدَين، وفسخ عقد المزارعة إذا أمكن فسخه؛ بأن كان قبل زراعة الأرض، أو بعدها ولكن الزرع بلغ الحصاد.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٩/٦، وحاشية الدسوقي، ٣٧٥/٣، والمغني، ٤٢٣/٥.

(٢) يُنْظَر: المبسوط، ١٠٧/٢٣، وحاشية الدسوقي، ٣٧٥/٣، والمغني، ٤٢٨/٥-٤٢٩.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٩/٦.

(٤) يُنْظَر: المرجع السابق.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨١/٦ وما بعدها.

أمـــا إذا لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع بقلاً، فإن الأرض لا تباع في الدين ولا ينفســـخ العقـــد إلا بعـــد بلوغ الزرع الحصاد؛ لأن في البيع إبطال حق المزارع، وفي الانتظار إلى وقت الحصاد تأخير حق صاحب الدين، وفيه رعاية للجانبين فكان أولى.

ب – عـــند فقهاء الحنفية: العذر الذي يرجع إلى المزارع: نحو المرض الشديد؛ لأنـــه معجز عن العمل، ونحو السفر البعيد؛ لأنه قد يكون في حاجة إليه، ونحو تركه حرفـــته إلى حرفة أخرى؛ لأن من الحرف ما لا يغني من جوع فيكون في حاجة إلى الانتقال إلى غيرها.

ثانياً: فسخ المزارعة صراحة أو دلالة:

واللفظ الصريح: الفسخ أو الإقالة.

أما الدلالة: فكأن يمتنع صاحب البذر عن المضي في العقد.

ثالثاً: انقضاء المدة:

رابعاً: موت أحد المتعاقدين:

عند فقهاء الحنفية: تفسخ المزارعة بموت أحد المتعاقدين سواء صاحب الأرض، أو المـــزارع، وسواء أكانت الوفاة قبل زراعة الأرض أم كانت بعدها، وسواء أكان الزرع بقلاً أم بلغ الحصاد.

وعـــند فقهـــاء الحنابلة[1]: على ورثة المزارع متابعة العمل إذا كان المزارع هو المتوفى، وكان الزرع قد أدرك، ولكنهم لا يجبرون على ذلك.

خامساً: استحقاق أرض المزارعة[2]:

إذا استحقت أرض المزارعة قبل زراعتها أخذها المستحق وفسخ العقد، ولا شيء للعـــامل عـــلى الذي دفعها إليه ليزرعها، حتى ولو كان عمل فيها بعض الأعمال التي تسبق الزرع؛ كالحرث والتسوية والتسميد بالسماد.

---

(١) يُنْظَر: كشاف القناع، ٣/٥٣٨-٥٣٩.

(٢) يُنْظَر: المبسوط، ٢٣/٥٤-٥٥.

ولــو اســتحقت بعد الزرع وقبل الحصاد؛ أخذها المستحق وأمرهما أن يقلعا الزرع، وخُيِّر المزارع بين أخذ نصف الزرع على حاله، ويكون النصف الآخر للذي دفــع إلـــيه الأرض مزارعة، وبين تضمين الذي دفع الأرض نصف قيمة الزرع نابتاً وترك له الزرع كله.



الفصل التاسع والعشرون

المُسَاقَاة

التعريف:

المساقاة في اللغة[1]: مفاعلة من السَقْي، وهي دفع النخيل والكروم إلى مَن يعمره، ويسقيه، ويقوم بمصلحته، على أن يكون للعامل سهم (نصيب) والباقي لمالك النخيل.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي[2].

أو أن يعـــامل غيره على نخل أو شجر أو عنب؛ ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما[3].

الحكم التكليفي:

اختلف الفقهاء في حكم المساقاة على أقوال:

القول الأول: أنها جائزة شرعاً[4]، وهو قول جمهور الفقهاء، وعليه الفتوى عند فقهاء الحنفية[5]، وقالوا: سبب جوازها حاجة الناس إليها[6]، واستدلوا بحديث عَبْد اللَّه (ابــن عمــر) رَضِــيَ اللَّــهُ عَنْهُ قَالَ: أَعْطَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خَيْبَرَ الْيَهُودَ أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا؛ وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا[7]، وبالقياس على المضاربة من حيث الشركة في النماء فقط دون الأصل[8].

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، مادة (سقى).

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٥٠٤/٢.

(٣) مغني المحتاج، ٣٢٢/٢.

(٤) يُــنْظَر: مجمع الأنهر، ٥٠٤/٢، وشرح منح الجليل، ٧١٩/٣، والمهذب، ٣٩٠/١، والروض المربع، ٢١٢/٢.

(٥) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٥٠٤/٢.

(٦) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٨٦/٨.

(٧) رواه البخاري، ٢١٦٥، ٧٩٨/٢.

(٨) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٥/٦، ونهاية المحتاج، ٢٤٤/٥-٢٤٥، والمغني، ٢٢/٥.

القـــول الثاني: أنها غير مشروعة، وهو قول أبي حنيفة وزفر[(١)]، واستدلوا بحديث رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ قَالَ: كُنَّا نُخَابِرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَ أَنَّ بَعْضَ عُمُومَتِه أَتَاهُ، فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَمْرٍ كَانَ لَنَا نَافِعاً، وَطَوَاعِيَةُ اللَّهِ وَرَسُولِه أَنْفَعُ لَنَا وَأَنْفَعُ، قَـــالَ قُلْـــنَا: وَمَا ذَاكَ؟، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ فَلْـــيُزْرِعْهَا أَخَاهُ، وَلاَ يُكَارِيهَا بِثُلُثٍ، وَلاَ بِرُبُعٍ، وَلاَ بِطَعَامٍ مُسَمّىً**"[(٢)]، وهذا الحديث وإن كـــان وارداً في المـــزارعة غـــير أن معنى النهي (وهو الكراء بجزء من الخارج من الأرض) وارد في المساقاة أيضاً[(٣)].

كمـــا استدلوا بحديث: "**نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**"[(٤)]، وغرر المساقاة مـــتردد بين ظهور الثمرة وعدمها، وبين قلتها وكثرتها، فكان الغرر أعظم، فاقتضى أن يكون القول بإبطالها أحق[(٥)].

واســـتدلوا كذلـــك بحديث: أن رسول الله ﷺ: "**نهى عن قفيز الطحان**"[(٦)]، والمعنى الذي نهى لأجله عن قفيز الطحان موجود في المساقاة؛ لأنها استئجار العامل ببعض ما يخرج من عمله[(٧)].

ومن أدلتهم في المعقول: أن هذا استئجار ببعض الخارج وإنه منهي عنه[(٨)].

---

(١) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٥٠٤.

(٢) رواه أبو داود، ٣٣٩٥، ٣/٢٥٩، وأصله في البخاري، ٢٢١٥، ٢/٨٢٤، ومسلم، ١٥٣٦، ٣/١١٧٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٥.

(٤) رواه مسلم، ١٥٣٣، ٣/١١٥٣.

(٥) يُنْظَر: الحاوي، الماوردي، ٩/١٦٣.

(٦) سنن البيهقي الكبرى، ١٠٦٣٦، ٥/٣٣٩، والدار قطني، ١٩٥، ٣/٤٧.

(٧) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٧٥.

(٨) يُنْظَر: المرجع السابق.

حكمة مشروعيتها[١]:

تحقيق المصلحة ودفع الحاجة؛ فمن الناس من يملك الشجر، ولا يهتدي إلى طرق استثماره، أو لا يتفرغ له، ومنهم من يهتدي إلى الاستثمار، ويتفرغ له ولا يملك الشجر، فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بين المالك والعامل.

أركان المساقاة:

عند جمهور الفقهاء[٢]: خمسة وهي: العاقدان، والصيغة، ومتعلق العمل (الشجر)، والثمار، والعمل، وزاد فقهاء المالكية: المدة فهي ستة عندهم.

والركن عند فقهاء الحنفية هو الصيغة فقط[٣]، والبواقي أطراف.

ولكل من هذه الأركان شروط نذكرها فيما يلي:

الركن الأول: العاقدان: ويراد بهما العامل والمالك:

ذهب جمهور الفقهاء إلى: اشتراط كون العامل في المساقاة عاقلاً[٤]، أما البلوغ فليس بشرط، وتجوز مساقاة الصبي المأذون.

وعند فقهاء الشافعية[٥]: تصح من جائز التصرف لنفسه ولصبي ومجنون وسفيه بالولاية عليهم عند المصلحة للاحتياج إلى ذلك.

الركن الثاني: الصيغة[٦]:

المراد بها: الإيجاب والقبول بكل ما ينبئ عن إرادة المساقاة لفظاً أو معنى على الخلاف بين الفقهاء في قضية اعتبار اللفظ أم المعنى في العقد.

---

(١) يُنْظَر: درر الحكام، ٥٠٤/٣، ومغني المحتاج، ٣٢٢/٢-٣٢٣، والشرح الكبير مع المغني، ٥٥٦/٥.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٥٣٩/٣، و٥٥٠، ومغني المحتاج، ٣٢٣/٢، وكشاف القناع، ٣/ ٥٣٢، ٥٤٠.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٨٦/٨.

(٤) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٨٦/٨، ومغني المحتاج، ٣٢٣/٢، وكشاف القناع، ٥٣٢/٣.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٢٣/٢.

(٦) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٧٠٨/٣، ومغني المحتاج، ٣٢٨/٢.

الركن الثالث: المحل وشروطه:

يقصد بالمحل هنا: متعلق العمل في المساقاة، أي ما يقوم العامل بسقيه ورعايته مقابل جزء من الثمر، ويشترط الفقهاء في محل المساقاة شروطاً هي:

أولاً: أن يكون مما تصح المساقاة عليه[1]:

أجاز الفقهاء المساقاة في النخل، واختلفوا في جوازها في: العنب، والشجر المثمر وغير المثمر، وكذا البقول والرطاب ونحوها.

ثانياً: أن يكون محل المساقاة معلوماً معيناً[2]:

لأن المساقاة إجارة ابتداء وشركة انتهاء، فكما تشترط معلومية محل الإجارة تشترط معلومية محل المساقاة؛ ويكون ذلك بالإشارة أو الوصف أو التحديد أو الرؤية.

ثالثاً: أن يكون الشجر بحيث يزيد ثمره بالسقي والتعهد:

أورد هذا الشرط جمهور الفقهاء[3]، وعن فقهاء الشافعية فيه قولان[4]؛ أظهرهما: الجواز.

رابعاً: التخلية[5]:

التخلية بمعنى تسليم الشجر إلى العامل وانفراد العامل بوضع اليد في الحديقة، وذلك ليتمكن من العمل متى شاء.

الركن الرابع: الثمار[6]: ويعبر الفقهاء عنه بـ (الخارج) وله شروطه الخاصة به:

أ - أن يكون مشتركاً بين المالك والعامل، لا أن يكون لأحدهما أو لغيرهما.

---

(١) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ٦٠/٤، وشرح منح الجليل، ٧٠٦/٣، ومغني المحتاج، ٣٢٣/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٧٧/٦، و١٨٦، وبداية المجتهد، ١٨٥/٢، والمهذب، ٣٩١/١-٣٩٢، وكشاف القناع، ٥٣٤/٣.

(٣) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٨٦/٨، وشرح منح الجليل، ٧٠٦/٣، ودليل الطالب، ٤٠/١.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٢٧/٢.

(٥) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٥٠٤/٢، وحاشية الدسوقي، ٥٤٠/٣، ومغني المحتاج، ٣٢٦/٢، وكشاف القناع، ٥٣٥/٣.

(٦) المرجع السابق.

غير أن فقهاء المالكية نصوا على جواز أن تكون الثمرة كلها للعامل أم للمالك.

ومحصل هذا: اشتراط كون نصيب كل منهما من الثمرة جزءاً شائعاً معلوماً، وذلك تحقيقاً لمعنى المساقاة، وهو العمل في الشجر لقاء جزء معلوم من الثمر.

الركن الخامس: العمل:

يشترط في العمل ثلاثة شروط هي[1]:

أولاً: أن يكون مقصوراً على العامل وحده، بدون اشتراط شيء منه على المالك.

ويفسد العقد: باشتراط شيء من العمل ومؤنته ولوازمه على المالك؛ لأنه يخالف مقتضى العقد، وهو: أن العمل على العامل.

ثانياً: أن لا يشترط على العامل ما لا يدخل في جنس عمله.

اتفق الفقهاء على أن الذي يجب على العامل هو السقي والإبار، ولا يجوز اشتراط منفعة زائدة، مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة دراهم أو دنانير، ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة.

ثالثاً: أن يتفرد العامل بالحديقة:

من شروط العمل: أن يستبد العامل باليد في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء؛ فلو شرطا كونه في يد المالك، أو مشاركته في اليد؛ لم يصح، ولو سلم المفتاح إليه، وشرط المالك الدخول عليه، جاز على الصحيح.

مدة المساقاة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه[2]: يصح توقيت المساقاة، ولا يشترط التوقيت، واستدلوا: بأن وقت إدراك الثمر معلوم، وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن، ولأن رسول الله ﷺ وخلفاءه لم يضربوا مدة لأهل خيبر[3]، وأنه لا ضرر في تقدير مدة

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٨٦، وشرح منح الجليل، ٣/٧٢١، ومغني المحتاج، ٢/٣٢٧، وكشاف القناع، ٣/٥٤٠.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٥٠٤، وشرح منح الجليل، ٣/٧١٣، كشاف القناع، ٣/٥٣٨.

(٣) رواه البخاري، ٢٢١٣، ٢/٨٢٤، ومسلم، ١٥٥١، ٣/١١٨٧.

المساقاة؛ فهي عقد جائز؛ كالوكالة، فلم يشترط التوقيت.

وعند فقهاء الشافعية[1]: يشترط معرفة العمل جملة لا تفصيلاً بتقدير المدة؛ كسنة أو أكثر، فلا تصح مطلقة ولا مؤبدة؛ لأنها عقد لازم فأشبهت الإجارة.

الأحكام المترتبة على المساقاة الصحيحة ابتداء:

يترتب على المساقاة الصحيحة العديد من الأحكام، منها[2]:

أ – أنه يجب قيام العامل بكل ما يحتاج إليه الشجر من السقي والتلقيح والحفظ؛ لأنها من توابع المعقود عليه، وهو العمل، كما يجب على المالك كل ما يتعلق بالنفقة على الشجر من السماد واللقاح ونحو ذلك.

ب – لا يملك العامل أن يدفع الشجرَ معاملةً إلى غيره إلا إذا قال له المالك: اعمل برأيك، وذلك لأن فيه إثبات الشركة في مال غيره بغير إذنه والثمر عندئذ للمالك، وللعامل الثاني أجر مثله على العامل الأول، ولا أجر للأول لأنه تصرف في مال غيره بغير تفويض وهو لا يملك ذلك؛ قياساً على المضاربة والوكالة.

وأجاز فقهاء المالكية[3] ذلك بقيد، وهو: إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه، وإلا مُنِع من مساقاته لآخر، ما لم يكن أميناً، ولو أقل أمانة لا غير أمين.

وفقهاء الشافعية[4] قالوا بالجواز بقيد التوافق في المدة والنصيب، ولا يجوز بأكثر من نصيب العامل؛ فهو لا يملك الزيادة، وتصرفه تصرف في حق نفسه للزوم العقد فيملك الاستنابة في تصرفه.

ج – عند فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية[5]: إذا قصر العامل في سقي الشجر حتى

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٢٧/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٧/٦، وشرح منح الجليل، ٧٠٩/٣، ومغني المحتاج، ٣٢٨/٢-٣٢٩، والمغني، ٤١٣/٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٥٤٥/٣.

(٤) يُنْظَر: الحاوي، الماوردي، ١٦٨/٩.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٢٨٣/٦، وشرح منح الجليل، ٧٢٤/٣.

يبس ضمن؛ لأن العمل واجب عليه، والشجر في يده أمانة، فيضمن بالتقصير ولو أخَّر السقي تأخيراً معتاداً؛ لا يضمن لعدم التقصير، وإلا ضمن.

د – عند فقهاء الحنفية[1]: الزيادة على المشروط في العقد جائزة، وكذلك الحط منه، وذلك في حالتين:

الأولى: إن لم يَتَنَاهَ عِظَم الثمر؛ كانت جائزة منهما (العامل ورب الأرض)؛ لأن إنشاء العقد جائز في هذه الحال، فتجوز الزيادة منهما أيهما كان.

الثانية: وإن تناهى عظم الثمر، وتم نضجه؛ جازت الزيادة من قبل العامل لرب الأرض؛ لأن الزيادة في هذه الحال بمثابة حط، ولا تجوز الزيادة من قبل المالك؛ لأنها مستحقة في مقابل العمل.

ما يفسد المساقاة:

تفسد المساقاة بما يلي:

أولاً[2]: اشتراط جزء معين من الثمرة لأحد المتعاقدين، أو تخصيص جانب من الكرم أو البستان لأحدهما، أو اشتراط جزء معلوم من غير الثمر يفسدها؛ لأنه من مورد النهي الثابت في السنة، كما في حديث رافع بن خديج[3]، ولأنه قد لا يثمر الشجر إلا القَدْر المسمى، ولأن المساقاة شركة في الثمرة فقط.

ثانياً[4]: اشتراط مشاركة المالك للعامل في عمله مفسد للعقد؛ إذ لابد من التخلية بين العامل والشجر، والتخلية تفوت بهذا الاشتراط، كما أن هذا يخالف مقتضى عقد المساقاة، وهو أن العمل فيها على العامل.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٧/٦.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٦/٦، وشرح منح الجليل، ٧٢١/٣، ومغني المحتاج، ٣٢٧/٢ وما بعدها، والمغني، ٢١٨/٥.

(٣) رواه أبو داود، ٣٣٩٥، ٢٥٩/٣، وأصله في البخاري، ٢٢١٥، ٨٢٤/٢، ومسلم، ١٥٣٦، ١١٧٦/٣.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٦/٦، وروضة الطالبين، ١٥٥/٥.

ثالثاً[1]: أن يشترط على العامل عملاً يبقى أثره ومنفعته بعد أن يونع الثمر، وتنتهي مدة المساقاة؛ كنصب العرائش، وغرس الأشجار، وبناء الجدران، وتشييد البيوت لحفظ الثمار، وتسوير الحدائق، واستحداث حفريات مائية، فهذا مفسد للعقد.

رابعاً: اشتراط شيء من الأعمال على العامل بعد أن تنتهي مدة المساقاة ويحين الأكل؛ كالقطاف والحفظ والتجفيف؛ لأن ذلك ليس مما يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما، ولم يَجْرِ به التعامل، فكان من مؤن الملك، والملك مشترك بينهما فكانت مؤنته عليهما على قدر ملكيهما، ومعنى هذا أنه: لو جرى بشيء من ذلك العرف؛ صح العقد وجاز اشتراطه[2].

غير أن جمهور الفقهاء[3] على أن هذه المذكورات على العامل؛ فلا يفسد العقد باشتراطها على العامل؛ لأنها من العمل الواجب عليه.

خامساً: عند فقهاء الحنفية والشافعية[4]: تفسد المساقاة باشتراط أن يكون الخارج كله لأحدهما؛ لانقطاع معنى الشركة به، وهي من خصائص هذا العقد، وكذلك لو شرط أن يكون بعض الخارج لغيرهما، ومذهب فقهاء المالكية[5]: جواز أن تكون الثمرة كلها للعامل أو المالك وإن نفاه بعضهم.

سادساً: عند فقهاء الحنفية[6]: تفسد المساقاة باشتراط الحمل والحفظ بعد قسمة المحصول على العامل؛ لأنه ليس من عمل المساقاة، وقيَّد فقهاء المالكية[7] الفساد بها: إذا كانت فيه كلفة أو مشقة، وإلا جاز، وينبغي أن يدفع له أجرة الحمل في الممنوعة مع أجرة المثل.

---

(١) يُنْظَر: المبسوط، ٢٣/٨٠-٨١، ومغني المحتاج، ٢/٣٢٧.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٨٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٥٤٤، ومغني المحتاج، ٢/٣٢٧ وما بعدها، والمغني، ٥/٢٢٨.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٨٠، ومغني المحتاج، ٢/٣٢٦.

(٥) يُنْظَر: شرح منح الجليل، ٣/٧٠٧.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/١٨٦.

(٧) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٥٤٩.

سابعاً[1]: تحديد مدة لا يثمر الشجر خلالها، وهذا يمنع المقصود فيكون مفسداً للعقد، ومَن يشترط التوقيت من فقهاء المالكية[2] لا يجيزه بما زاد على الجذاذ في العادة.

ثامناً[3]: شركة العامل فيما يعمل فيه؛ كما لو كان بستاناً مشتركاً بين اثنين، فدفعه أحدهما إلى الآخر مساقاة مدة معلومة على أن يكون الثمر بينهما مثالثة، ثلثاه للعامل وثلثه للمالك؛ فإنه تفسد المساقاة، والخارج بينهما على قدر الملك، ولا شيء للعامل، وهذا لأنه لا يجوز استئجار الإنسان للعمل في شيء هو فيه شريك.

انفساخ المساقاة:

تنفسخ المساقاة بـ[4]:

أ - الموت.

ب - مضي المدة.

ج - الاستحقاق.

د - تصرف المالك.

هـ - الفسخ بالإقالة والعذر.



---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٢٨٦/٦، ومغني المحتاج، ٣٢٧/٢-٣٢٨، والمغني، ٢٣٢/٥.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٥٤٢/٣.

(٣) يُنْظَر: الهداية شرح البداية، ١٧٨/٣.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٨٤/٦-١٨٥، وحاشية الدسوقي، ٥٤٦/٣، ومغني المحتاج، ٣٣١/٢، وكشاف القناع، ٥٣٧/٣.

الفصل الثلاثون

الكفالـــة

التعريف:

الكفالة لغة[(١)]: من كَفَل (بابه: نصر) المال وبالمال: ضمنه، وكَفَلَ بالرجل يَكْفُل ويَكْفِـــل كَفْلاً وكُفُولاً، وكفالة، وكَفُل وكَفِل وتَكَفَّل به: ضَمِنَه، وأَكْفَلَه إياه وكَفَّلَه: ضَمَّنَه، وكَفَلْتُ عنه المال لغريمه وتَكَفَّل بدينه تَكَفُّلاً.

وأمـــا الكفالـــة في الاصـــطلاح: فقـــد اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعاً لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر.

فعرفها فقهاء الحنفية[(٢)]: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق.

ويـــرى جمهور الفقهاء أن الكفالة هي[(٣)]: أن يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم.

ففقهاء الحنفية[(٤)]: يطلقون الكفالة على كفالة المال والوجه.

وفقهـــاء المالكية وفقهاء الشافعية[(٥)]: يقسمون الضمان إلى ضمان المال وضمان الوجه، ويطلق فقهاء الشافعية الكفالة على ضمان الأعيان البدنية.

وأمـــا عـــند فقهاء الحنابلة[(٦)]: فالضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم.

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة (كفل).

(٢) المبسوط، ١٦٠/١٩.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٣٠/٣، ومغني المحتاج، ١٩٨/٢، والإنصاف، ٢٠٩/٥.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢/٦.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٣٠/٣، ومغني المحتاج، ١٩٨/٢.

(٦) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٧١/٥.

ويسمى الملتزم بالحق ضامناً، وضميناً، وحميلاً، وزعيماً، وكافلاً، وكفيلاً، وصبيراً، وقبيلاً، وغريماً، غير أن العرف جار[1] بأن الضمين يستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والقبيل والصبير في الجمع.

الحكم التكليفي:

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿**قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ**﴾ [يوسف: ٧٢]، أي كفيل: ضامن وقوله تعالى: ﴿**سَلْهُمْ أَيُّهُمْ بِذَلِكَ زَعِيمٌ**﴾ [القلم: ٤٠]، أي: كفيل.

ومن السنة: قوله ﷺ: "**الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالْمِنْحَةُ مَرْدُودَةٌ وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ**"[2]، قال الخطابي: الزعيم: الكفيل، والزعامة: الكفالة.

وعَنْ جَابِرٍ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لاَ يُصَلِّي عَلَى رَجُلٍ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، فَأُتِيَ بِمَيِّتٍ، فَقَالَ: "**أَعَلَيْهِ دَيْنٌ؟**"، قَالُوا: نَعَمْ، دِينَارَانِ، قَالَ: "**صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ**"، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ الأَنْصَارِيُّ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: فَصَلَّى عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**أَنَا أَوْلَى بِكُلِّ مُؤْمِنٍ مِنْ نَفْسِهِ؛ فَمَنْ تَرَكَ دَيْناً فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ، وَمَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ**"[3].

وقد نقل كثير من الفقهاء الإجماعَ على جواز الكفالة؛ لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن المدين[4].

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٩٨/٢.

(٢) رواه أبو داود، ٣٥٦٥، ٢٩٦/٣، والترمذي، ٢١٢٠، ٤٣٣/٤.

(٣) رواه أبو داود، ٣٣٤٣، ٣ /٣٨، والترمذي، ١٠٦٩، ٣٨١/٣، وابن ماجه، ٢٤٠٧، ٨٠٤/٢.

(٤) يُنْظَر: المبسوط، ١٦١/١٩، وبداية المجتهد، ٢٢١/٢، والإقناع، ٣١٦/٢، وكشاف القناع، ٣٧٤/٣.

أركان الكفالة وشروطها:

أركان الكفالة[1]: الصيغة، والكفيل، والمكفول له، والمكفول عنه، والمكفول به.

الركن الأول: صيغة الكفالة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن[2]: صيغة الكفالة تتم بإيجاب الكفيل وحده، ولا تتوقف على قبول المكفول له؛ لأن الكفالة مجرد التزام من الكفيل بأداء الدين لا معاوضة فيه، بل هو تبرع ينشأ بعبارته وحده، فيكفي فيه إيجاب الكفيل.

وفي قول ثان عند فقهاء الشافعية[3]: يشترط الرضا ثم القبول، وفي قول ثالث يشترط الرضا دون القبول لفظاً.

وذهب أبو حنيفة ومحمد، وهو رأي عند فقهاء الشافعية إلى أن[4]: صيغة الكفالة تتركب من إيجاب يصدر من الكفيل، وقبول يصدر عن المكفول له؛ لأن الكفالة عقد يملك به المكفول له حق مطالبة الكفيل أو حقاً ثبت في ذمته فوجب قبوله، ويترتب على ذلك أن الكفالة لا تتم بعبارة الكفيل وحده، سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال، بل لا بد من قبول المكفول له.

الركن الثاني – الكفيل:

يشترط الفقهاء[5] في الكفيل: أن يكون أهلاً للتبرع؛ لأن الكفالة من التبرعات.

وعلى ذلك لا تصح الكفالة من المجنون أو المعتوه أو الصبي، ولو كان مميزاً مأذوناً أو أجازها الولي أو الوصي[6]، أما المحجور عليه لسفه: فلا يصح ضمانه ولا كفالته عند

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٩٨/٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢/٦، وحاشية الدسوقي، ٣٣٤/٣، ومغني المحتاج، ٢٠٦/٢، والشرح الكبير مع المغني، ١٠٢/٥-١٠٣.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٠٠/٢.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢/٦، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٣٢٥/٢.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٣/٦، وحاشية الدسوقي، ٢٦٥/٢، ومغني المحتاج، ١٩٨/٢ وما بعدها.

(٦) يُنْظَر: حاشية قليوبي مع عميرة، ٣٢٣/٢، ٣٢٧.

جمهور الفقهاء[1].

وكذلك لا تصح الكفالة مع الإكراه عند جمهور الفقهاء، وعند فقهاء المالكية: لا تلزم الكفيل المكره[2].

أما المحجور عليه للدَّين، فقد ذهب فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة إلى أنه[3]: يجوز له أن يكفل؛ لأنه أهل للتصرف، والحجر يتعلق بماله لا بذمته.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه[4]: تصح كفالة المريض من مرض الموت، بحيث لا يتجاوز (مع سائر تبرعاته) ثلث التركة، فإن جاوزته تكون موقوفة على إجازة الورثة؛ لأن الكفالة تبرع، وتبرع المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية.

وذهب فقهاء الشافعية إلى أن[5]: ضمان المريض يكون من رأس ماله، إلا إذا ضمن وهو معسر واستمر إعساره إلى وقت وفاته، أو ضمن ضماناً لا يستوجب رجوعه على المدين، فيكون حينئذ في حدود الثلث، وإذا استغرق الدين مال المريض - وقضى به - بطل الضمان إلا إذا أجازه الدائن؛ لأن الدين يقدم على الضمان.

الركن الثالث - المكفول له:

يشترط في المكفول له: أن يكون معلوماً للكفيل، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط كونه بالغاً عاقلاً، وفي اشتراط رضاه بالكفالة وقبوله لها، وذلك على النحو التالي:

١- كون المكفول له معلوماً للكفيل:

ذهب فقهاء الحنفية وفقهاء الشافعية إلى[6]: اشتراط كون المكفول له معلوماً للكفيل، سواء كانت الكفالة منجزة أو معلقة أو مضافة؛ فإن كان مجهولاً له، كما لو

---

(١) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٤/٤٣٤.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢/٢٣٩، حاشية قليوبي مع عميرة، ٢/١٥٦.

(٣) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٤/٣٠٦، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٧٥.

(٤) يُنْظَر: لسان الحكام، ١/٢٥٨، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٣٠، وكشاف القناع، ٣/٣٦٣.

(٥) يُنْظَر: حاشية قليوبي مع عميرة، ٢/٣٢٣.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦، ومغني المحتاج، ٢/٢٠٠.

قال: أنا كفيل بما يحصل من هذا الدلال من ضرر على الناس، لم تصح الكفالة؛ لتفاوت الناس في استيفاء حقوقهم تشديداً وتسهيلاً.

وذهب فقهاء المالكية، وفقهاء الحنابلة إلى أن[1]: جهالة المكفول له لا تضر، والكفالة صحيحة، فإذا قال الضامن: أنا ضامن الدين الذي على زيد للناس - وهو لا يعرف عين من له الدين - صحت الكفالة؛ لحديث أبي قتادة المتقدم فقد كفل أبو قتادة دين الميت دون أن يعرف المكفول له.

٢ - اشتراط البلوغ والعقل في المكفول له:

ذهب جمهور الفقهاء إلى[2]: عدم اشتراط البلوغ والعقل في المكفول له؛ لأن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل دون حاجة إلى قبول المكفول له، فلا يلزم أن يكون أهلاً للقبول.

وذهب أبو حنيفة ومحمد[3] إلى: اشتراط أن يكون المكفول له بالغاً عاقلاً؛ لاحتياج الكفالة إلى إيجاب وقبول.

٣ - قبول المكفول له:

أبو حنيفة ومحمد يريان أن الكفالة لا تتم إلا بإيجاب وقبول، وأن قبول المكفول له ركن فيها؛ لأن الكفالة عقد يملك به المكفول له حق مطالبة الكفيل أو حقاً في ذمة الكفيل؛ إذ لا يملك إنسان حقاً رغم أنفه، فلا تتحقق إلا بإيجاب وقبول[4].

وجمهور الفقهاء يرون أن[5]: الكفالة تتحقق بإيجاب الكفيل وحده، فلا تتوقف على قبول المكفول له؛، لأن الكفالة مجرد التزام لا معاوضة فيه، ولا يضر بحق أحدهما أو ينقص منه، بل هو تبرع من الكفيل فيتم بعبارته وحده.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٣٤، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٩٨ وما بعدها.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٥، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٣٤، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٢/٣٢٥، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٩٨ وما بعدها.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٧.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢ وما بعدها.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢ وما بعدها ، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٣٤، ومغني المحتاج، ٢/٢٠٠، والشرح الكبير مع المغني، ٥/١٠٢.

الركن الرابع – المكفول عنه:

اشـــترط بعض الفقهاء أن يكون المكفول عنه معلوماً للكفيل، واشترط بعضهم رضا المكفول عنه، واشترط بعضهم: أن يكون المكفول عنه قادراً على الوفاء بالمكفول به، وذلك على التفصيل الآتي:

١ – كون المكفول عنه معلوماً للكفيل[١]:

ذهـــب جمهور الفقهاء إلى: عدم اشتراط معرفة الكفيل للمكفول عنه؛ لأن النبي ﷺ أقـــر الكفالـــة مـــن غير أن يسأل الضامن هل يعرف المكفول عنه أو لا[٢]، ولأن الضمان تبرع بالتزام مال فلا يشترط معرفة من يتبرع عنه به.

وذهب فقهاء الحنفية إلى: اشتراط علم الكفيل بالمكفول عنه؛ ليعلم الضامن ما إذا كان المضمون عنه أهلاً لاصطناع المعروف إليه أو لا.

وزاد فقهاء الشافعية أنه: اشتُرِط ذلك ليعرف هل المكفول عنه موسر وممن يبادر إلى قضاء دينه أو لا، وزاد فقهاء الحنفية: أن اشتراط كون المكفول عنه معلوماً للكفيل هو في حالة ما إذا كانت الكفالة معلقة أو مضافة، أما في حال التنجيز؛ فلا تمنع جهالة المكفول عنه صحة الكفالة.

وعلى ذلك: لو قال شخص لآخر: ما بايعت أحداً من الناس أو ما أقرضت أحداً من الناس فأنا كفيل به، فإن الكفالة تكون غير صحيحة.

ولكـــن لو قال لشخص: كفلت لك بمالك على فلان أو فلان: صحت الكفالة، ويكون للكفيل حق تعيين المكفول عنه منهما؛ لأنه الملتزم بالدين.

٢– رضا المكفول عنه بالكفالة:

اتفق الفقهاء[٣] على أنه: لا يشترط لصحة الكفالة رضا المكفول عنه أو إذنه، بل

---

(١) يُـــنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦، وحاشية الدسوقي، ٣٣٤/٣، مغني المحتاج، ٢٠٠/٢، وكشاف القناع، ٣٥٤/٣.

(٢) رواه أبو داود، ٣٣٤٣، ٣ /٣٨، والترمذي، ١٠٦٩، ٣٨١/٣، وابن ماجه، ٢٤٠٧، ٨٠٤/٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦، وحاشية الدسوقي، ٣٣١/٣، ومغني المحتاج، ٢٠٠/٢، وكشاف القناع، ٣٥٤/٣.

تصح مع كراهته لذلك، ففي الحديث أقر النبي ﷺ كفالة أبي قتادة دين الميت[1]، والميت لا يتأتى منه رضاء ولا إذن؛ ولأن عقد الكفالة التزام المطالبة، وفيه نفع للطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب، وكما يصح الضمان عن الميت اتفاقاً؛ وإن لم يُخَلِّف وفاء.

ويترتب على ذلك أن الكفالة تصح إذا كان المكفول عنه صبياً أو مجنوناً أو غائباً؛ لأن الحاجة إلى الكفالة تظهر غالبا في مثل هذه الأحوال[2].

٣- قدرة المكفول عنه على تنفيذ محل الالتزام[3]:

ذهب فقهاء الحنابلة والصاحبان (محمد وأبو يوسف) إلى أنه: لا يشترط لصحة الكفالة أن يكون المكفول عنه قادراً على تسليم المكفول به؛ فيصح الضمان عن كل مَن وجب عليه حق، حياً كان أو ميتاً، مليئاً أو مفلساً، ترك كفيلاً بهذا الدين أو لم يترك، ففي الحديث أقر النبي ﷺ الكفالة عن ميت لم يترك وفاء ولا كفيلاً[4].

وذهب أبو حنيفة إلى أنه: يشترط في المكفول عنه أن يكون قادراً على الوفاء بالمكفول به إما بنفسه وإما بنائبه؛ فلا يصح ضمان ميت مدين توفي لا عن تركة ولا عن كفيل بالدين؛ لأن الميت عاجز عن الوفاء، غيرَ أهلٍ للمطالبة، والحديث يُحْمَل على الإقرار بكفالة سابقة لا على إنشائها، أو أنه وعد بالتبرع وهو جائز عن الميت.

الركن الخامس: محل الكفالة:

قد تكون الكفالة بالمال، ويطلق عليها كثير من الفقهاء: الضمان، وقد تكون بالنفس، ويطلق عليها البعض: كفالة البدن، وكفالة الوجه.

أولاً – كفالة المال:

قد يكون المكفول به دَيناً، وقد يكون عيناً، والحكم يتغير في كل حالة:

---

(١) رواه أبو داود، ٣٣٤٣، ٣ /٣٨، والترمذي، ١٠٦٩، ٣/٣٨١، وابن ماجه، ٢٤٠٧، ٢/٨٠٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦، وبداية المجتهد، ٢/٢٢٣، ومغني المحتاج، ٢/٢٠٠، وكشاف القناع، ٣/٣٥٤.

(٣) يُنظَر: بدائع الصنائع، ٦/٦، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٣١، وكشاف القناع، ٣/٣٥٤.

(٤) رواه أبو داود، ٣٣٤٣، ٣ /٣٨، والترمذي، ١٠٦٩، ٣/٣٨١، وابن ماجه، ٢٤٠٧، ٢/٨٠٤.

أ - (كفالة الدَّين):

يشترط الفقهاء لصحة كفالة الدَّين: أن يكون دَيناً صحيحاً، وأن يكون واجباً في الذمة على التفصيل الآتي:

١- أن يكون دَيناً صحيحاً[١]: وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

وعلى ذلك تجوز كفالة نفقة الزوجة عند وجوبها بالقضاء أو الرضاء، سواء كانت ماضية أو حاضرة أو مستقبلة.

٢- أن يكون الدَّين واجباً في الذمة أو أن يكون مآله إلى الوجوب[٢]:

وعلى ذلك تصح الكفالة بالدين الموعود به (وإن لم يكن موجوداً عند الكفالة)؛ لأن مآله إلى الوجوب، وذلك كأن يقول الكفيل: أَقْرِض فلاناً وأنا كفيل بما ستقرضه إياه.

واشترط الشافعي في الجديد[٣]: أن يكون الدَين ثابتاً في الذمة عند الكفالة، وعلى ذلك: فإن الكفالة لا تصح بما سيكون من دين موعود به.

ب - (كفالة العين):

وهي: أن يلتزم الكفيل برد عينها إن كانت قائمة، وَيُرَدُّ مثلها أو قيمتها إذا تلفت.

وللفقهاء في حكم كفالة الأعيان تفصيلٌ يَرْجِعُ إلى ثبوت الحق في ذمة الأصيل أو عدم ثبوته، وذلك على التفصيل الآتي:

١- العين المضمونة بنفسها[٤]:

هي التي يجب على حائزها أن يردها إلى صاحبها إن كانت قائمة، أو يرد مثلها أو قيمتها إن تلفت، وذلك كالعين المغصوبة أو المقبوضة على سوم الشراء.

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٨٣-٢٨٤، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٣٣، والمغني، ٤/٣٤٦.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٣٣، ومغني المحتاج، ٢/٢٠١.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٠١.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٤٦، ومغني المحتاج، ٢/٢٠٢، والإنصاف، ٥/٢٠٩.

وقـد ذهـب فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة وقول عند فقهاء الشافعية إلى: صحة كفالـة هذا النوع من الأعيان؛ فيلتزم الكفيل برد العين ما دامت قائمة، وبرد المثل إن كانت مثلية، وبرد القيمة إن كانت قيمية.

وذهب فقهاء المالكية وهو قول آخر للشافعية إلى أنه: لا تجوز الكفالة بالأعيان، وإنما تصح إذا ضَمِن المعيَّن على أنه إذا تلف بتعدٍ أو تقصير؛ التزم بدفع قيمته أو برد مثله.

وعلى ذلك: إذا ضمن عين المغصوب؛ لم يصح الضمان، ولكن إذا كفله على أنه مُلْزَم بضمانه إذا تعذر رده؛ صح الضمان.

٢- العين المضمونة بغيرها[١]:

وهي التي يجب على حائزها أن يردها إلى صاحبها إن كانت قائمة، فإذا هلكت لا يجب أن يرد مثلها أو قيمتها، بل يجب عليه التزام آخر.

مـثال ذلك: المبيع في يد البائع؛ فإنه مضمون بالثمن، فإذا هلك سقط الثمن عن المشتري إذا لم يكن دفعه، ووجب على البائع رده إليه إن كان دفعه.

وكذلـك الرهن في يد المرتهن؛ فإنه مضمون بالدَّين إذا كانت قيمته تزيد عليه، وإلا كان مضموناً بقَدْر قيمته من الدين.

وقـد ذهب فقهاء الحنفية وفقهاء الحنابلة إلى: أن هذا النوع من الأعيان يجوز ضمان تسـليمه فقط ما دام قائماً، فإذا هلك؛ سقطت الكفالة؛ لأنه إذا هَلَكَ هَلَكَ على صاحب السـيد بمـا هو مضمون به، فالمبيع مضمون بالثمن، وإذا هلك في يد البائع؛ سقط الثمن عن المشتري، وعند فقهاء المالكية: لا يصح ضمان الأعيان، على معنى تسليمها بذاتها.

وقد تقدم في العين المضمونة بنفسها عرض قولي فقهاء الشافعية[٢]، فيجريان أيضاً في هذه المسألة.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٦، وحاشية قليوبي مع عميرة، ٢٣٩/٢، والإنصاف، ٢٠٩/٥.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٠٢/٢.

٣- الأمانة:

قسم فقهاء الحنفية الأعيان التي تعد أمانة في يد حائزها قسمين[١]:

قسم يجب على صاحب اليد تسليمه إلى مالكه؛ كالعارية في يد المستعير، والعين المستأجرة في يد المستأجر، وهذا القسم تجوز الكفالة بتسليمه، فإذا هلك لا يلزم الكفيلَ شيءٌ لكونه أمانة، والأمانة إذا هلكت تهلك مجاناً.

والقسم الآخر لا يجب على صاحب اليد تسليمه، بل على المالك أن يسعى إلى ذلك؛ كالودائع وأموال المضاربة، وهذا القسم لا تجوز الكفالة بتسليمه، كما لا تجوز بقيمته؛ إذ ليس شيء منهما مضموناً أو واجباً على صاحب اليد، ولا كفالة إلا بما هو واجب.

وذهب فقهاء المالكية إلى[٢]: عدم صحة ضمان الودائع والعاريات ومال القراض، على أنها إذا تلفت أتى بعينها، ولكن إذا ضمنها على أنها إذا تلفت بتعد أو تقصير؛ التزم بدفع القيمة أو رد المثل؛ صح الضمان ولزم؛ لأنها كفالة معلقة على ثبوت الدَّين.

وذهب فقهاء الشافعية إلى[٣]: أن العين إذا لم تكن مضمونة على مَن هي في يده؛ كالوديعة، والمال في يد الشريك والوكيل والوصي؛ فلا يصح ضمانها؛ لأن الواجب فيها التخلية دون الرد.

وذهب فقهاء الحنابلة[٤] إلى: أن الأمانات؛ كالوديعة، والعين المؤجرة، والشركة، والمضاربة، والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط؛ لا يصح ضمانها إن ضمنها من غير تعد فيها؛ لأنها غير مضمونة على من هي في يده، فكذلك على ضامنه.

أما إن ضمنها إن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد يدل على صحة الضمان، فعلى هذا إن تلفت العين بغير تعد ولا تفريط؛ لم يلزم الضامن شيء، وإن تلفت بتفريط أو تعد؛ لزم الحائز ضمانها، ولزم ضامنه ذلك؛ لأنها مضمونة على من هي في يده، فلزم ضامنه، كالغصوب والعواري، وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٦.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٣٤/٣.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٠٢/٢.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٨٦/٥-٨٧.

ثانياً – كفالة النفس[1]:

هي التزام الكفيل بإحضار المكفول إلى المكفول له أو إلى مجلس الحكم أو نحو ذلك.

وفي هـذه الحالة: يتحد المكفول به والمكفول عنه. وقد اختلفت كلمة الفقهاء في حكم الكفالة بالنفس، وفي مضمونها وذلك على التفصيل التالي:

أ – **حكـم الكفالة بالنفس:** اتفق الفقهاء إلى[2]: أن الكفالة بالنفس صحيحة؛ لقوله تعالى: ﴿**قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ**﴾[يوسف: ٦٦].

ب – **مضـمون الكفالـة بالنفس:** لا خلاف بين الفقهاء[3] في صحة كفالة النفس بالنظر إلى مَن عليه دَين؛ لأنها مجرد التزام بإحضار مَن يجب إحضاره إلى مجلس ينبغي أن يحضره.

وتصح الكفالة عند فقهاء الحنابلة مع اشتراط أن يضمن المال إذا لم يحضر المكفول، وتصح الكفالة حالة ومؤجلة، كما صح الضمان كذلك[4].

انتهاء الكفالة:

لانتهاء الكفالة حالتان:

أ – **انتهاء الكفالة تبعاً لانتهاء التزام الأصيل[5]:**

تنـتهي الكفالـة بانقضاء الدين المكفول به بأي طريق من طرق انقضاء الدين؛ كالأداء، والإبراء، والمقاصة وغير ذلك.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٠٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٤و٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٤٤، ومغني المحتاج، ٢/٢٠٣، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٩٨.

(٣) يُـنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٤٤، ومغني المحتاج، ٢/٢٠٤، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٩٨.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٥/١٠٢.

(٥) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٥/٢٨٩، وكشاف القناع، ٣/٣٥٩.

أما الكفالة في العين: فتنتهي بتسليم العين المكفولة.

وأما الكفالة في البدن: فتنتهي بإحضار المكفول ببدنه أو موته.

ب - انتهاء الكفالة بصفة أصلية[1]:

تنتهي الكفالة بصفة أصلية بما يأتي:

١- مصالحة الكفيل الدائن: إذا صالح الكفيل الدائن على بعض الدَّين بشرط أن يبرئه من الكفالة؛ انتهت الكفالة بالنسبة للدين كله، وبرئت ذمة الأصيل إزاء دائنه من الجزء الذي تم عليه الصلح، ويرجع الكفيل على المدين.

٢- الإبراء: إذا أبرأ الدائن الكفيل من التزامه، فإنَّ هذا الإبراء يعد منه تنازلا عن الكفالة، وتنتهي بذلك.

٣- إلغاء عقد الكفالة: إذا بطل عقد الكفالة، أو فسخ، أو استعمل المكفول له حق الخيار، أو تحقق شرط البراءة منها، أو انقضت مدة الكفالة المؤقتة، أو نحو ذلك، فإن الكفالة تنتهي بالنسبة للكفيل، دون أن تبرأ ذمة الأصيل نحو دائنه.

٤- موت الكفيل بالبدن: إذا مات الكفيل في ضمان الوجه أو في ضمان الطلب، فإن الكفالة تنتهي؛ لأنه لم يبق قادرا على إحضار المكفول بنفسه، ولا التفتيش عنه أو الدلالة عليه.

٥- تسليم العين المكفولة: إذا سلم الكفيل العين المضمونة بنفسها إن كانت قائمة، أو رد مثلها أو دفع قيمتها إن كانت هالكة، فإنه يبرأ من التزامه، وتنتهي الكفالة بذلك.

ويندرج ضمن الكفالة بالمال ما يجري في هذا العصر مما يسمى بـ (**خطاب الضمان**)، الذي يستخدم لتوثيق عقود التعهدات والمقاولات، وعقود التوريد.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٤ وما بعدها، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٣٤، وتحفة المحتاج، ٥/٢٥٨، والشرح الكبير مع المغني، ٥/١٠٢.

وقد درس مجمع القه الإسلامي خطاب الضمان وأصدر فيه القرار الآتي[1]:

أولاً: إن خطاب الضمان بأنواعه الابتدائي والانتهائي لا يخلو إما أن يكون بغطاء أو بدونه، فإن كان بدون غطاء، فهو: ضم ذمة الضامن إلى ذمة غيره فيما يلزم حالاً أو مآلاً، وهذه هي حقيقة ما يعنى في الفقه الإسلامي باسم: الضمان أو الكفالة.

وإن كان خطاب الضمان بغطاء فالعلاقة بين طالب خطاب الضمان وبين مصدره هي: الوكال، والوكالة تصح بأجر أو بدونه مع بقاء علاقة الكفالة لصالح المستفيد (المكفول له).

ثانياً: إن الكفالة هي عقد تبرع يقصد به الإرفاق والإحسان.

وقد قرر الفقهاء: عدم جواز أخذ العوض على الكفالة؛ لأنه في حالة أداء الكفيل مبلغ الضمان يشبه القرض الذي جر نفعاً على المقروض، وذلك ممنوع شرعاً، لذا قرر المجمع ما يلي:

أولاً: إن خطاب الضمان لا يجوز أخذ الأجر عليه لقاء عملية الضمان (والتي يراعي فيها عادة مبلغ الضمان ومدته) سواء أكان بغطاء أم بدونه.

ثانياً: إن المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعية جائزة شرعاً، مع مراعاة عدم الزيادة على أجر المثل، وفي حالة تقديم غطاء كلي أو جزئي، يجوز أن يراعى في تقدير المصاريف لإصدار خطاب الضمان ما قد تتطلبه المهمة الفعلية لأداء ذلك الغطاء.



---

(١) يُنْظَر: دورة انعقاد مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الثاني بجدة من ١٠-١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ /٢٢ -٢٨ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٥م. مجلة المجمع، العدد ٢، ٢/١٠٣٥.

الفصل الحادي والثلاثون

الصلـــح

التعريف:

الصلح في اللغة[1]: اسم بمعنى المصالحة والتصالح، خلاف المخاصمة والتخاصم.

وفي الاصـــطلاح[2]: معـــاقدة يرتفع بها النـــزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين.

والمصالح[3]: هو المباشر لعقد الصلح.

والمصالح عنه[4]: هو الشيء المتنازع فيه إذا قطع النـــزاع فيه بالصلح.

والمصالَح عليه، أو المصالَح به[5]: هو بدل الصلح.

دليل مشروعية الصلح:

ثبتت مشروعية الصلح بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول[6].

أما الكتاب:

أ – ففـــي قولـــه تعالى: ﴿**لاَ خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْوَاهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْـــرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ**﴾[النساء: ١١٤]، قال ابن رشد: وهذا عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين[7].

---

(١) الْمُغْرِب، المطرزي.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٥٥/٧، وروضة الطالبين، ١٩٣/٤، وكشاف القناع، ٣٩١/٣.

(٣) يُنْظَر: المادة (١٥٣٢) من مجلة الأحكام العدلية، ٢٩٧/١.

(٤) يُنْظَر: المادة (١٥٣٤) من مجلة الأحكام العدلية، ٢٩٧/١.

(٥) يُنْظَر: المادة (١٥٣٣) من مجلة الأحكام العدلية، ٢٩٧/١.

(٦) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٤١٧/٣، والإقناع، الشربيني، ٣٠٤/٢.

(٧) يُنْظَر: المقدمات الممهدات، ٥١٥/٢.

ب – وفي قولـــــه تعالى: ﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلا جُـــنَاحَ عَلَيهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾[النساء: ١٢٨]، فقد أفادت الآية مشروعية الصلح، حيث إنه سبحانه وصف الصلح بأنه خير، ولا يوصف بالخيرية إلا ما كان مشروعاً مأذوناً فيه.

وأما السنة:

أ – فقـــول رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: "**الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمينَ إِلاَّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً**"[(١)]، والحديث واضح الدلالة على مشروعية الصلح.

ب – وعن كَعْبٍ أَنَّهُ تَقَاضَى ابْنَ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْناً كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْـــوَاتُهُمَا حَـــتَّى سَمِعَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِجْفَ حُجْـــرَتِهِ فَنَادَى: "**يَا كَعْبُ**"، قَالَ: لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: "**ضَعْ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا**"، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَيْ الشَّطْرَ، قَالَ: لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: "**قُمْ فَاقْضِهِ**"[(٢)].

وأمـــا الإجماع: فقد أجمع الفقهاء[(٣)] على مشروعية الصلح في الجملة، وإن كان بينهم اختلاف في جواز بعض صوره.

وأمـــا المعقـــول: فهو أن الصلح رافع لفساد واقع، أو متوقع بين المؤمنين، إذ أكثر ما يكون الصلح عند النـــزاع، والنـــزاع سبب الفساد، والصلح يهدمه ويرفعه، ولهذا كان من أجل المحاسن.

الحكم التكليفي للصلح[(٤)]:

الصـــلح مـــن حيـــث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحة، وتعرض حرمته وكراهته؛ لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته.

---

(١) رواه أبو داود، ٣٥٩٤، ٣/٣٠٤، والترمذي، ١٣٥٢، ٣/٦٣٤، وابن ماجه، ٢٣٥٣، ٢/٧٨٨.

(٢) رواه البخاري، ٤٤٥، ١/١٧٤، ومسلم، ١٥٥٨، ٣/١١٩٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٤٠، ومغني المحتاج، ٢/١٧٧، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٣.

(٤) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٥/٨٠.

وقال ابن القيم: الصلح نوعان[1]:

أ - صلح عادل جائز، وهو ما كان مبناه رضا الله سبحانه، ورضا الخصمين، وأساسه العلم والعدل، فيكون المصالِح عالماً بالوقائع، عارفاً بالواجب، قاصداً للعدل كما قال سبحانه: ﴿**فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ**﴾[الحجرات: ٩].

ب - وصلح جائر مردود: وهو الذي يُحِلُّ الحرامَ، أو يُحَرِّم الحلالَ؛ كالصلح الذي يتضمن أكل الربا، أو إسقاط الواجب، وكما في الإصلاح بين القوي الظالم والخصم الضعيف المظلوم بما يرضي المقتدِر صاحب الجاه، ويكون له فيه الحظ، بينما يقع الإغماض والحيف فيه على الضعيف، أو لا يُمَكِّنُ ذلك المظلوم من أخذ حقه.

أقسام الصلح:

القسم الأول: الصلح مع إقرار المدعى عليه، وهو جائز باتفاق الفقهاء[2]، وهو ضربان: صلح عن الأعيان، صلح عن الديون.

(أ) - **الصلح عن الأعيان**، وهو نوعان: صلح الحطيطة، وصلح المعاوضة.

أولاً: صلح الحطيطة: وهو الذي يجري على بعض العين المُدَّعاة؛ كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها، وقد اختلف الفقهاء في حكمه على ثلاثة أقوال:

أحدها: لفقهاء الحنفية: هناك قولان في المذهب[3]:

أحدهما: لا يصح هذا الصلح؛ لأن الإسقاط عن الأعيان باطل، كما أن بعض المدعى به لا يكون عوضاً عن كله.

والثاني: يصح هذا الصلح، ولا تسمع الدعوى في باقيها بعده؛ لأن الإبراء عن بعض العين المدعى بها إبراء في الحقيقة عن دعوى ذلك البعض.

---

(١) يُنْظَر: إعلام الموقعين، ١/١٠٩.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٤٠، ومغني المحتاج، ٢/١٧٧، وشرح منتهى الإردات، ٢/٢٦٠.

(٣) يُنْظَر: درر الحكام، ٤/٣٩.

والثاني: لفقهاء المالكية، وهو الأصح عند فقهاء الشافعية[1]: وهو أنه يُعَدُّ من قبيل هبة بعض المدعَى لمن هو في يده، فتثبت فيه أحكام الهبة، سواء وقع بلفظ الهبة أو بلفظ الصلح.

والثالث: لفقهاء الحنابلة[2]: وهو أنه إذا كان له في يده عين، فقال المقَرُّ له: وهبتك نصفها، فأعطني بقيتها، فيصح ويعتبر له شروط الهبة؛ لأن جائز التصرف لا يُمْنَع من هبة بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه.

وإذا وقع بلفظ الصلح، فإنه لا يصح؛ لأنه يكون قد صالح عن بعض ماله ببعضه، فهو هضم للحق، أو بشرط أن يعطيه الباقي؛ لأنه يقتضي المعاوضة، فكأنه عاوض عن بعض حقه ببعضه، والمعاوضة عن الشيء ببعضه محظورة.

ثانياً: صلح المعاوضة: وهو الذي يجري على غير العين المدَّعاة؛ كأن ادعى عليه دارا، فأقر له بها ثم صالحه منها على ثوب أو دار أخرى.

وهو جائز صحيح باتفاق الفقهاء[3]، ويُعَدُّ بيعاً، وإن عقد بلفظ الصلح؛ لأنه مبادلة مال بمال، ويشترط فيه جميع شروط البيع، وتتعلق به جميع أحكام البيع؛ كالرد بالعيب، والمنع من التصرف قبل القبض ونحو ذلك، كما يفسد بالغرر والجهالة الفاحشة والشروط المفسدة للبيع.

ولو صالحه من العين المدعاة على منفعة عين أخرى، كما إذا ادعى على رجل شيئاً، فأقر به، ثم صالحه على سكنى داره، أو ركوب دابته، أو لبس ثوبه مدة معلومة فلا خلاف بين الفقهاء في جواز هذا الصلح، وأنه يكون إجارة، وتترتب عليه سائر أحكامها؛ لأن العبرة للمعاني، فوجب حمل الصلح عليها[4].

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣١١/٢، وروضة الطالبين، ١٩٣/٤.

(٢) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٤/٥.

(٣) يُنْظَر: تحفة الفقهاء، ٤١٩/٣، ومواهب الجليل، ٨٠/٥، ومغني المحتاج، ١٧٨/٢، والمبدع، ٢٨٢/٤.

(٤) يُنْظَر: تبيين الحقائق، ٣٢/٥، ومواهب الجليل، ٨١/٥، والمهذب، ٣٤٠/١، والمبدع، ٢٨٢/٤.

ب - الصلح عن الدَّين: وذلك مثل أن يدعي شخص على آخر دَيناً، فيقر المدعَى عليه له به، ثم يصالحه على بعضه، أو على مال غيره.

وهو عند الفقهاء نوعان: صلح إسقاط وإبراء، وصلح معاوضة.

أولاً: صلح الإسقاط والإبراء: ويسمى عند فقهاء الشافعية[1] صلح الحطيطة.

وهو الذي يجري على بعض الدين المدعى، وصورته بلفظ الصلح، أن يقول المقر له: صالحتك على الألف الحال الذي لي عليك على خمسمائة.

وقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين:

أحدهما: لجمهور الفقهاء هو أن[2]: هذا الصلح جائز؛ إذ هو أخذ لبعض حقه وإسقاط لباقيه، لا معاوضة، ثم قال فقهاء الشافعية: ويصح بلفظ الإبراء والحط ونحوهما؛ كالإسقاط والهبة والترك والإحلال والتحليل والعفو والوضع، ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب، كما يصح بلفظ الصلح في الأصح.

والثاني: لفقهاء الحنابلة[3]: وهو أنه إذا كان لرجل على آخر دَين، فوضع عنه بعض حقه، وأخذ منه الباقي: كان ذلك جائزاً لهما إذا كان بلفظ الإبراء، وكانت البراءة مطلقة من غير شرط إعطاء الباقي؛ كقول الدائن: على أن تعطيني كذا منه، ولم يمتنع المدعى عليه من إعطاء بعض حقه إلا بإسقاط بعضه الآخر.

أما **لو صالحه عن ألف مؤجل على خمسمائة معجلة**، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك على قولين:

أحدهما[4]: لجمهور الفقهاء أن ذلك لا يجوز، وقد علل فقهاء الحنفية المنع: بأن صاحب الدَّين المؤجَّل لا يستحق المعجل؛ فلا يمكن أن يُجْعَل استيفاءً، فصار عوضاً،

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٧٨/٢.

(٢) يُنْظَر: البحر الرائق، ٢٥٩/٧، وحاشية الدسوقي، ٣١٠/٢، ومغني المحتاج، ١٧٩/٢.

(٣) يُنْظَر: الروض المربع،١٩٩/٢.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤٥/٦، ومغني المحتاج، ١٧٩/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٥.

وبيع خمسمائة بألف لا يجوز، ووجه المنع عند فقهاء المالكية: أن مَن عجَّل ما أُجِّل يُعَدُّ مسلفاً، فقد أسلف الآن خمسمائة ليقتضي عند الأجل ألفاً من نفسه، وعلل فقهاء الشافعية عدم الصحة: بأنه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول في الباقي، والصفة بانفرادها لا تقابل بعوض.

الثاني[1]: جواز ذلك، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختاره ابن تيمية وابن قيم الجوزية؛ لأن هذا عكس الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل، فانتفع به كل واحد منهما، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً؛ فإن الربا الزيادة، وهي منتفية هاهنا، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: إما أن تربي، وإما أن تقضي، وبين قوله: عَجِّل لي وأهب لك مائة، فأين أحدهما من الآخر؛ فلا نص في تحريم ذلك، ولا إجماع، ولا قياس صحيح.

ثانياً: **صلح المعاوضة**: وهو الذي يجري على غير الدَّين المدَّعَى؛ بأن يقر له بدَين في ذمته، ثم يتفقان على تعويضه عنه، وحكمه حكم بيع الدين، وإن كان بلفظ الصلح، وهو عند الفقهاء على أربعة أضرب:

الأول[2]: أن يقر بأحد النقدين، فيصالحه بالآخر، نحو: أن يقر له بمئة درهم، فيصالحه منها بعشرة دنانير، أو يقر له بعشرة دنانير، فيصالحه منها على مائة درهم؛ فله حكم الصرف؛ لأنه بيع أحد النقدين بالآخر، ويشترط له ما يشترط في الصرف من الحلول والتقابض قبل التفرق.

---

(١) يُنْظَر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ٣/٣٧١.

(٢) يُنْظَر: مجمع الأنهر، ٢/٣١٥، ومواهب الجليل، ٥/٨١-٨٢، وروضة الطالبين، ٤/١٩٥، والمبدع، ٤/٢٨٣-٢٨٤.

والـــثاني[1]: أن يقر له بعَرَض، كسيارة وبيت وثوب، فيصالحه عن العَرَض بنقد، أو يعترف له بنقد كدينار، فيصالحه عنه على عرض، فله حكم البيع؛ إذ هو مبادلة مال بمال، وتثبت فيه أحكام البيع.

والثالـــث[2]: أن يقـــر له بدَين في الذمة فيصالح على موصوف في الذمة من غير جنســـه؛ بـــأن صالحه عن دينار في ذمته، بكمية من القمح، ونحوه في الذمة، فقد نص جمهـــور الفقهاء على صحة هذا الصلح، مع ملاحظة عدم جواز التفرق فيه من المجلس قـــبل القـــبض؛ لـــئلا يصير من بيع الدَّين بالدَّين، وهو منهي عنه شرعاً، وعند فقهاء الشافعية[3]: يشترط تعيين بدل الصلح في المجلس ليخرج عن بيع الدَّين بالدَّين.

والرابع[4]: أن يقع الصلح عن نقد؛ بأن كان على رجل عشرة دراهم، فصالح من ذلـــك على منفعة؛ كسكنى دار، أو ركوب دابة مدة معينة، أو على أن يعمل له عملاً معلوماً، فلهذا الصلح حكم الإجارة، وتثبت فيه أحكامها.

القسم الثاني: الصلح مع إنكار المدعى عليه: وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر شيئاً، فأنكره المدعى عليه، ثم صالح عنه.

وقد اختلف الفقهاء في جوازه على قولين:

أحدهمـــا لجمهور الفقهاء[5]: وهو جواز الصلح على الإنكار، بشرط أن يكون المدعِـــي معتقداً أن ما ادعاه حق، والمدعَى عليه يعتقد أن لا حق عليه، فيتصالحان قطعاً للخصـــومة والنـــزاع، أما إذا كان أحدهما عالماً بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه، وما أخذه العالم بكذب نفسه حرام عليه؛ لأنه من أكل المال بالباطل.

واستدلوا على ذلك:

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤٣/٦، ومغني المحتاج، ١٧٨/٢، وكشاف القناع، ٣٨٢/٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤٣/٦، والمبدع، ٢٨٤/٤.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٧٨/٢.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤٧/٦، ومغني المحتاج، ١٧٨/٢، والروض المربع، ١٩٩/٢.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤٠/٦، وشرح الخرشي، ٨/٦، والروض المربع،٢٠٠/٢.

أ - بظاهر قوله تعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[النساء: ١٢٨]، حيث وصف المولى عز وجل جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية، فكان كل صلح مشروعاً بظاهر هذا النص إلا ما خص بدليل.

ب - بعموم قوله ﷺ: **"الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً"**[١]، فيدخل ذلك في عمومه.

والثاني لفقهاء الشافعية[٢]: وهو أن الصلح على الإنكار باطل.

واستدلوا على ذلك:

أ - بأن المدعي إن كان كاذباً فقد استحل مال المدعى عليه، وهو حرام، وإن كان صادقاً فقد حرم على نفسه ماله الحلال؛ لأنه يستحق جميع ما يدعيه، فدخل في قوله ﷺ: **"إِلاَّ صُلْحاً حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً"**[٣].

ب - ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه؛ فبطل كالصلح على حد القذف.

القسم الثالث: الصلح مع سكوت المدعى عليه: وذلك كما إذا ادعى شخص على آخر شيئاً، فسكت المدعى عليه دون أن يقر أو ينكر، ثم صالح عنه.

وقد اعتبر الفقهاء[٤] هذا الصلح في حكم الصلح عن الإنكار؛ لأن الساكت مُنْكِرٌ حكماً؛ نظراً لكون الأصل براءة الذمة وفراغها، فقد ترجحت جهة الإنكار.

ومن هنا كان اختلافهم في جوازه؛ تبعاً لاختلافهم في جواز الصلح عن الإنكار.

وعلى هذا، فللفقهاء في الصلح عن السكوت قولان:

أحدهما: لجمهور الفقهاء[٥]: وهو جواز الصلح على السكوت، وحجتهم الأدلة

---

(١) رواه أبو داود، ٣٥٩٤، ٣٠٤/٣، والترمذي، ١٣٥٢، ٦٣٤/٣، وابن ماجه، ٢٣٥٣، ٧٨٨/٢.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ١٨٠/٢.

(٣) رواه أبو داود، ٣٥٩٤، ٣٠٤/٣، والترمذي، ١٣٥٢، ٦٣٤/٣، وابن ماجه، ٢٣٥٣، ٧٨٨/٢.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤٠/٦، ومغني المحتاج، ١٧٩/٢.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤٠/٦، والخرشي، ٤/٦، وكشاف القناع، ٣٨٥/٣.

التي ساقوها على جوازه عن الإنكار.

والثاني: لفقهاء الشافعية[1]: وهو عدم جواز الصلح على السكوت، وأنه باطل، وذلك لأن جواز الصلح يستدعي حقاً ثابتاً، ولم يوجد في موضع السكوت؛ إذ الساكت يُعَدُّ منكراً حكماً حتى تُسْمَع عليه البينة؛ فكان إنكاره معارضاً لدعوى المدعي، ولو بَذَلَ المال لَبَذَلَهُ لِدَفْع خصومةٍ باطلةٍ، فكان في معنى الرشوة.

شروط الصلح:

أولاً: الشروط المتعلقة بالمصالَح عنه: المصالح عنه: هو الشيء المتنازع فيه، وهو نوعان: حق الله، وحق العبد.

أما حق الله: فلا خلاف بين الفقهاء[2] في عدم صحة الصلح عنه، وعلى ذلك:

فلا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن صالح زانياً أو سارقاً من غيره أو شاربَ خمرٍ على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر.

وكذلك لو صالح شاهدا يريد أن يشهد عليه على مال ليكتم شهادته فهو باطل؛ لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسب حقاً لله عز وجل؛ لقوله سبحانه: ﴿**وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ**﴾[الطلاق: ٢].

وأما حق العبد: فهو الذي يصح الصلح عنه عند تحقق شروطه الشرعية، وشروطه عند الفقهاء ثلاثة:

أحدها[3]: **أن يكون المصالَح عنه حقاً ثابتاً للمصالح في المحل:** فلو أن امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبياً في يده أنه ابنه منها، وجحد الرجل، فصالحت عن النسب على شيء؛ فالصلح باطل؛ لأن النسب حق الصبي لا حقها، فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/١٧٩.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٤٨، والروض المربع، ٢/٢٠٠.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٤٩.

والثاني[1]: **أن يكون مما يصح أخذ العوض عنه**، أي: سواء أكان مما يجوز بيعه أو لا يجوز، وسواء أكان مالا أو غير مال، وعلى ذلك:

فيجوز الصلح عن قَوَدِ نفس ودونها، وعن سكنى دار ونحوها، وعن عيب في عوض أو معوض؛ قطعا للخصومة والمنازعة.

الثالث: **أن يكون معلوماً**: وقد اختلف الفقهاء في اشتراطه أو في مداه على ثلاثة أقوال:

أحدها لفقهاء الحنفية[2]: واشتراط كون المصالَح عنه معلوماً إن كان مما يحتاج إلى التسليم؛ لئلا يفضي إلى المنازعة.

أما إذا كان مما لا يحتاج التسليم؛ كترك الدعوى مثلاً: فلا يشترط كونه معلوماً؛ لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة، والمصالَح عنه هاهنا ساقط، فهو بمنزلة الإبراء عن المجهول، وهو جائز.

والثاني لفقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[3]: وهو التفريق بين ما إذا كان المصالَح عنه مما يتعذر علمه، وبين ما إذا كان مما لا يتعذر؛ فإن كان مما يتعذر علمه، فقد نصوا على صحة الصلح عنه، وعند فقهاء الحنابلة: سواء أكان عينا أم دَيناً، وسواء جهلاه أو جهله مَن عليه الحق، وسواء أكان المصالَح به حَالاً أو نسيئة، واستدلوا على ذلك بحديث أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِه مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوِ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ؛ فَمَنْ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ شَيْئاً فَلاَ يَأْخُذْهُ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ بِه قِطْعَةً مِنْ النَّارِ**"[4].

أما إذا كان مما لا يتعذر علمه؛ كتركة باقية، صالح الورثة الزوجة عن حصتها منها مع الجهل بها: فقال فقهاء المالكية: لا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك، وقال فقهاء الحنابلة في المشهور عندهم: يصح لقطع النزاع.

---

(١) يُنْظَر: المبدع، ٢٨٩/٤.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٤٨/٦.

(٣) يُنْظَر: مواهب الجليل، ٨٠/٥، والشرح الكبير مع المغني، ٩/٥.

(٤) رواه البخاري، ٢٥٣٤، ٩٥٢/٢، ومسلم، ١٧١٣، ١٣٣٧/٣.

والـــثاني لفقهاء الشافعية[1]: وهو عدم صحة الصلح عن المجهول؛ فلو ادعى عليه شيئاً مجمَلاً فأقر له به وصالحه عنه على عوض؛ صح الصلح.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمصالَح به (بدل الصلح): وشروطه عند الفقهاء اثنان:

أحدهما[2]: أن يكون مالاً متقوِّماً، وعلى ذلك:

فلا يصح الصلح على الخمر، والخنـــزير، والميتة، والدم، وصيد الإحرام والحرم، وذلـــك لأن في الصلح معنى المعاوضة، فما لا يصح عوضاً في البياعات لا يصح جعله بدل صلح، ولا فرق بين أن يكون المال دَيناً أو عيناً أو منفعة.

فلـــو صـــالحه على مقدار من الدراهم، أو على سكنى دار أو ركوب دابة وقتاً معلوماً؛ صح ذلك.

والثاني[3]: أن يكون معلوماً.

إن كـــان ممـــا يحتاج إلى القبض والتسليم؛ لأن جهالة البدل تؤدي إلى المنازعة، فتوجب فساد العقد.

أمـــا إذا كـــان شيئاً لا يفتقر إلى القبض والتسليم؛ فلا يشترط معلوميته، مثل أن يدعي حقاً في دار رجل، وادعى المدعى عليه حقاً في أرض بيد المدعي، فاصطلحا على تـــرك الدعوى؛ جاز، وإن لم يبين كل منهما مقدار حقه؛ لأن جهالة الساقط لا تفضي إلى المنازعة.

وعـــند فقهـــاء الحنابلة[4]: يصح الصلح عن مجهول تعذر علمه؛ من دَين أو عين بمعلوم؛ فإن لم يتعذر علمه؛ فله حكم البراءة من مجهول.

---

(١) يُنْظَر: روضة الطالبين، ٤/٢٠٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٤٢، ٤٨، وشرح منتهى الإرادات، ٢/٢٦٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٤٨، والمبدع، ٤/٢٨٤.

(٤) يُنْظَر: الروض المربع، ٢/٢٠٠.

آثار الصلح[1]:

الآثار المترتبة على انعقاد الصلح: حصول البراءة عن الدعوى، ووقوع الملك في بدل الصلح للمدعِي، وفي المصالَح به للمدعَى عليه إن كان مما يحتمل التمليك.

والأصـــل: أن الصـــلح مـــن العقود اللازمة؛ فلا يملك أحد العاقدين فسخه، أو الرجوع عنه بعد تمامه.



(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٥٣/٦، وشرح منتهَى الإرادات، ٢٦٣/٢.

الفصل الثاني والثلاثون

الإقرار

التّعريف:

من معاني الإقرار في اللّغة[1]: الاعتراف، يقال: أقرّ بالحقّ إذا اعترف به، وأقرّ الشّيء أو الشّخص في المكان: أثبته وجعله يستقرّ فيه.

وفي اصطلاح الفقهاء، الإقرار: هو الإخبار عن ثبوت حقٍّ للغير على المخبر[2].

الحكم التّكليفيّ، ودليل مشروعيته:

الأصل في الإقرار بحقوق العباد الوجوب، وقد ثبتت حجّيّة الإقرار بالكتاب والسّنّة والإجماع والمعقول.

أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿**وَلْيُمْلِلِ الَّذي عَلَيْهِ الْحَقُّ**﴾[البقرة: ٢٨٢]، أمره بالإملال، فلو لم يقبل إقراره لَمَا كان لإملاله معنًى، وقوله تعالى: ﴿**بَلِ الإِنْسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ**﴾[القيامة: ١٤]، أي: شاهد؛ كما قاله ابن عبّاسٍ.

وأمّا السّنّة: فما روي أنّه ﷺ رجم ماعزاً والغامديّة بإقرارهما[3]؛ فإذا وجب الحدّ بإقراره على نفسه فالمال أولى أن يجب.

وأمّا الإجماع[4]: فلأنّ الأمّة أجمعت على أنّ الإقرار حجّة قاصرة على المقرّ، حتّى أوجبوا عليه الحدود والقصاص بإقراره، والمال أولى.

وأمّا المعقول: فلأنّ العاقل لا يقرّ على نفسه كاذباً بما فيه ضرر على نفسه أو ماله، فترجّحت جهة الصّدق، في حقّ نفسه؛ لعدم التّهمة، وكمال الولاية[5].

---

(١) يُنْظَر: المصباح النير، ولسان العرب.

(٢) يُنظَر: الفتاوى الهندية، ١٥٦/٤، ومواهب الجليل، ٢١٦/٥، ومغني المحتاج، ٢٣٨/٢، وكشاف القناع، ٤٥٢/٦.

(٣) أخرجه البخاري، ٢١٩٠، ٨١٣/٢، ومسلم، ١٦٩٧، ١٣٢٥/٣.

(٤) يُنْظَر: إعانة الطالبين، ١٨٧/٣، والمغني، ٨٧/٥.

(٥) يُنْظَر: تبيين الحقائق، ٣/٥، وكشاف القناع، ٤٥٣/٦.

حجّيّة الإقرار:

الأصل أنّ الإقرار حجّة بنفسه[1]، ولا يحتاج لثبوت الحقّ به إلى القضاء، فهو أقوى ما يُحْكَم به، وهو مقدّم على البيّنة، ويبدأ الحاكم بالسّؤال عنه قبل السّؤال عن الشّهادة، فهو سيّد الحجج، فلو شهد شاهدان للمدّعِي، ثمّ أقرّ المدّعى عليه حكم بالإقرار، وبطلت الشّهادة.

على أنّ حجّيّته قاصرة على المقرّ وحده[2]؛ فلا يصحّ إلزام أحدٍ بعقوبةٍ نتيجة إقرار آخر بأنّه شاركه في جريمته، وهذا ما جرى عليه القضاء في عهد الرّسول ﷺ، فقد روي أنّ رجلاً جاء إلى النّبيّ ﷺ فقال: إنّه قد زنى بامرأةٍ، فأرسل النّبيّ ﷺ إلى المرأة فدعاها فسألها عمّا قال، فأنكرت، فحدّه وتركها[3].

ركن الإقرار:

أركان الإقرار عند جمهور الفقهاء[4] أربعة: مقرّ، ومقرّ له، ومقرّ به، وصيغة.

وأمّا ركن الإقرار عند فقهاء الحنفية فهو الصّيغة فقط، صراحةً كانت أو دلالةً.

الركن الأول: المقرّ وما يشترط فيه:

المُقِرُّ: مَن صدر منه الإخبار عن ثبوت حقٍّ للغير على نفسه وتشترط فيه أمور:

الشّرط الأوّل: المعلوميّة:

حتّى لو قال رجلان: لفلانٍ على واحدٍ منّا ألف درهمٍ؛ لا يصحّ؛ لأنّه لا يتمكّن المُقَرُّ له من المطالبة، وكذلك إذا قال أحدهما: غصب واحد منّا؛ لأنّ من عليه الحقّ غير معلومٍ ويجبران على البيان.

---

(١) يُنْظَر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ١٩٦، وحاشية الرملي على أسنى المطالب، ٢/٢٨٨.

(٢) يُنْظَر: تبيين الحقائق، ٥/٣.

(٣) رواه ابو داود، ٤٤٣٧، ٤/١٥٠.

(٤) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٥/٢١٦، ومغني المحتاج، ٢/٢٣٨.

الشّرط الثّاني: العقل[1]:

فلا يصحّ إقرار الصّبيّ غير المميّز والمجنون.

إقـــرار النّائم والمغمى عليه: النّائم والمغمى عليه إقرارهما؛ كإقرار المجنون؛ لأنّهما حال النّوم والإغماء ليسا من أهل المعرفة والتّمييز، وهما شرطان لصحّة الإقرار.

إقرار السّكران:

جائـــز عـــند فقهاء الحنفية[2] بالحقوق كلّها إلاّ الحدود الخالصة، إذا كان سكره بطريقٍ محظورٍ، وإن سكر بطريقٍ غير محرّمٍ؛ كمن شرب المسكر مكرهاً لا يلزمه شيء، وكذا من شرب ما لا يعلم أنّه مسكر فسكر بذلك.

وعـــند فقهاء المالكية[3]: السّكران لا يؤاخذ بإقراره؛ لأنّه وإن كان مكلّفاً إلاّ أنّه محجور عليه في المال، وكما لا يلزمه إقراره: لا تلزمه العقود، بخلاف جناياته فإنّها تلزمه.

وعـــند فقهاء الشافعية[4]: إقرار السّكران صحيح، ويؤاخذ به في كلّ ما أقرّ به، ســـواء وقع الاعتداء فيها على حقّ اللّه سبحانه أو على حقّ العبد؛ لأنّ المتعدّي بسكره يجـــب أن يتحمّل نتيجة عمله، تغليظاً عليه وجزاءً لما أقدم عليه وهو يعلم أنّه سيذهب عقلـــه، أمّا من تغيّب عقله بسببٍ يعذر فيه فلا يلزم بإقراره، سواء أقرّ بما يجب فيه الحدّ حقّاً للّه خالصاً أو ما فيه حقّ العبد أيضاً.

إقرار السّفيه[5]:

السّـــفيه بعد الحجر عليه لا يصحّ إقراره بالمال؛ لأنّه من التّصرّفات الضّارّة المحضة من حيث الظّاهر، وإنّما قبل الإقرار من المأذون للضّرورة.

---

(١) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٩٧، ومغني المحتاج، ٢/٢٣٨، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٢٧٢.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٢٢٣.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٩٧.

(٤) يُنْظَر: المهذب، ٢/٧٧، ٣٤٤.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/١٧١، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٩٨، ومغني المحتاج، ٢/١٧٢.

الشّرط الثّالث: البلوغ[1]:

أمّا البلوغ فإنّه ليس بشرطٍ لصحّة الإقرار؛ فيصحّ إقرار الصّبيّ العاقل المأذون له بالدّين والعين؛ لأنّ ذلك من ضرورات التّجارة، ويصحّ إقراره في قَدْر ما أذن له فيه دون ما زاد.

وعند الشّافعيّة: لا يصحّ إقرار الصبي بحالٍ؛ لعموم الخبر: "**رفع القلم عن ثلاثة، عن الصّبيّ حتّى يبلغ، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النّائم حتّى يستيقظ**"[2]، ولأنّه لا تقبل شهادته.

وفي قولٍ عند فقهاء الحنابلة[3]: إنّه لا يصحّ إقرار المأذون له إلاّ في الشّيء اليسير، إلاّ أنّه لا يصحّ إقرار المحجور عليه؛ لأنّه من التّصرّفات الضّارّة المحضة من حيث الظّاهر.

ويقبل إقرار الصّبيّ، ببلوغه الاحتلام في وقت إمكانه[4]؛ إذ لا يمكن معرفة ذلك إلاّ من جهته، وكذا ادّعاء الصّبيّة البلوغ برؤية الحيض، ولو ادّعى البلوغ بالسّنّ؛ قُبِل ببيّنةٍ.

الشّرط الرّابع: فهم المقرِّ لما يقرّ به[5]:

لا بدّ للزوم الإقرار واعتباره أن تكون الصّيغة مفهومةً للمقرّ.

فلو لقّن العامّيّ كلماتٍ عربيّةً لا يعرف معناها؛ لم يؤاخذ بها؛ لأنّه لمّا لم يعرف مدلولها يستحيل عليه قصدها.

وبالأولى لو أقرّ العربيّ بالعجميّة أو العكس، وقال: لم أدر ما قلت؛ صدّق بيمينه؛ لأنّه أدرى بنفسه والظّاهر معه.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٢٢٢-٢٢٣، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٩٧، ومغني المحتاج، ٢/٢٣٨، والمغني، ٩/٦١.

(٢) رواه أبو داود، ٤٣٩٨، ٤/١٣٩، والترمذي، ١٤٢٣، ٤/٣٢.

(٣) يُنْظَر: المغني، ٩/٦١-٦٢.

(٤) يُنْظَر: التاج والإكليل، ٥/٢١٦، ونهاية المحتاج، ٥/٦٦، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٢٧٢.

(٥) يُنْظَر: المنثور في القواعد، الزركشي، ٢/١٣-١٤.

الشّرط الخامس: الاختيار[1]:

ويشترط في المقرّ الاختيار، مدعاةً للصّدق، فيؤاخذ به المكلّف بلا حجرٍ، أي حال كونه غير محجورٍ عليه؛ فإذا أقرّ الحرّ البالغ العاقل طواعيةً بحقٍّ؛ لزمه.

وعند فقهاء الحنابلة[2]: يصحّ من مكلّفٍ مختارٍ بما يتصوّر منه التزامه، بشرط كونه بيده، وولايته واختصاصه، ولو على موكّله أو مورثه أو مولّيه.

الشّرط السّادس: عدم التّهمة[3]:

ويشترط في المقرّ لصحّة إقراره: أن يكون غير متّهمٍ في إقراره؛ لأنّ التّهمة تخلّ برجحان الصّدق على جانب الكذب في إقراره؛ لأنّ إقرار الإنسان على نفسه شهادة، قال اللّه تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ**﴾[النساء: ١٣٥]، والشّهادة على نفسه إقرار، والشّهادة تُرَدُّ بالتّهمة، ومن أمثلته: ما لو أقرّ لمن بينه وبينه صداقة أو مخالطة.

وممّن يتّهم في إقراره:

أ - **المدين المحجور عليه** (بالفَلَس)[4]؛ لإحاطة الدّين بماله الّذي حجر عليه فيه.

وفصّل فقهاء الشافعية، فقالوا: لو أقرّ المفلس بعينٍ أو دَينٍ؛ وجب قبل الحجر، فالأظهر قبوله في حقّ الغرماء لانتفاء التّهمة الظّاهرة.

ونُقل عن الإمام أحمد أنّ المفلس إذا أقرّ، وعليه دين ببيّنة، يبدأ بالدّين الّذي بالبيّنة؛ لأنّه أقرّ بعد تعلّق الحقّ بتركته، فوجب ألاّ يشارك المقرّ له من ثبت دينه ببيّنةٍ؛ كغريم المفلس الّذي أقرّ له بعد الحجر عليه.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢٢/٧، وحاشية الدسوقي، ٣٩٧/٣، ومغني المحتاج، ٢٤٠/٢، والإنصاف، ١٢٥/١٢-١٢٦.

(٢) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٢٧٢/٥.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٩٨/٣.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣٩٨/٣، ومغني المحتاج، ٢٣٩/٢، والمغني، ١٢٤/٥.

ب - إقرار المريض مرض الموت:

الأصل أنّ المرض ليس بمانعٍ من صحّة الإقرار في الجملة[1]، إلا أن للمريض مرض الموت أحكام خاصة:

فإقرار المريض مرض موتٍ بدينٍ لأجنبيٍّ[2] ينفذ من كلّ ماله ما لم يكن عليه دَيون أقرّ بها في حال صحّته؛ لأنّه لم يتضمّن إبطال حقّ الغير وكان المقرّ له أولى من الورثة؛ لقول عمر: إذا أقرّ المريض بدينٍ جاز ذلك عليه في جميع تركته، ولأنّ قضاء الدّين من الحوائج الأصليّة، وحقّ الورثة يتعلّق بالتّركة بشرط الفراغ.

ج - إقرار المريض بالإبراء:

عند فقهاء الحنفية[3]: إذا أقرّ المريض أنّه أبرأ فلاناً من الدّين الّذي عليه في صحّته لا يجوز؛ لأنّه لا يملك إنشاء الإبراء للحال، فلا يملك الإقرار به، بخلاف الإقرار باستيفاء الدّين؛ لأنّه إقرار بقبض الدّين، وأنّه يملك إنشاء القبض فيملك الإخبار عنه بالإقرار.

ويقرب منهم فقهاء الشافعية[4] إذ يقولون: إذا أبرأ المريض مرض الموت أحد مديونيه، والتّركة مستغرقة بالدّيون؛ لم ينفذ إبراؤه؛ لتعلّق حقّ الغرماء.

بينما يقول فقهاء المالكية في باب الإقرار[5]: وإن أبرأ إنسان شخصاً ممّا قبله أو أبرأه من كلّ حقٍّ له عليه، أو أبرأه وأطلق بريء مطلقاً ممّا في الذّمّة وغيرها معلوماً أو مجهولاً، وهذه العبارة بإطلاقها شاملة للمريض وللصّحيح، وشاملة للإبراء من دين الصّحّة وغيره.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢٣/٧، وحاشية الدسوقي، ٣٩٨/٣.

(٢) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢٤/٧، وحاشية الدسوقي، ٣٩٧/٣، ومغني المحتاج، ٢٤٠/٢، والإنصاف، ١٣٤/١٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٢٨/٧.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٤٠/٢.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤١١/٣.

الرّكن الثّاني: المقَرُّ له، وما يشترط فيه:

المقَرُّ له: مَن يثبت له الحقّ المقَرُّ به، ويحقّ له المطالبة به أو العفو عنه[1]، واشترط الفقهاء فيه ما يأتي:

الشّرط الأوّل: ألاّ يكون المقَرُّ له مجهولاً:

فلا بدّ أن يكون معيّناً[2]، بحيث يمكن أن يطالِب به؛ ولو كان حَمْلاً؛ كأن يقول: عليّ ألف لفلان، أو عليّ ألف لحمل فلانة، أو يكون مجهولاً جهالةً غير فاحشة؛ كأن يقول: عليّ مال لأحد هؤلاء العشرة، أو لأحد أهل البلد، وكانوا محصورين.

الشّرط الثّاني: أن تكون للمقَرِّ له أهليّةُ استحقاقِ المقَرِّ به؛ حسّاً وشرعاً[3]:

الإقرار للميّت:

لو قال: لهذا الميّت عليّ كذا فذلك إقرار صحيح، وهو إقرار في الحقيقة للورثة يتقاسمونه قسمة الميراث، لكن إن كان المقَرُّ له حملاً ثمّ سقط ميّتاً؛ بطل الإقرار، إن كان سبب الاستحقاق ميراثاً أو وصيّةً، ويرجع المال إلى ورثة المورث، أو ورثة الموصي.

الإقرار للجهة:

الأصل أنّه يصحّ الإقرار لمن كان لديه أهليّة ماليّةٍ أو استحقاقٍ؛ كالوقف والمسجد؛ فيصحّ الإقرار لهما، على نفسه بمالٍ له، ويصرف في إصلاحه وبقاء عينه؛ كأن يقول ناظر على مسجدٍ أو وقفٍ: ترتّب في ذمّتي مثلاً للمسجد أو للوقف كذا؛ فإنّ الإقرار لهذا ومثله كالطّريق والقنطرة والسّقاية؛ يصحّ، ولو لم يذكر سبباً؛ كغلّة وقفٍ أو وصيّةٍ؛ لأنّه إقرار من مكلّفٍ مختارٍ فلزمه، كما لو عيّن السّبب ويكون لمصالحها، فإذا أسنده لممكنٍ بعد الإقرار؛ صحّ.

---

(١) يُنْظَر: المهذب، ٢/٣٤٥، والمغني، ٩/٦٥.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٤٠١، ونهاية المحتاج، ٥/٧٢.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٢٢٣، وحاشية الدسوقي، ٣/٣٩٨، ومغني المحتاج، ٢/٢٤١-٢٤٢، وكشاف القناع، ٦/٤٥٩.

وفي وجـــهٍ عند فقهاء الحنابلة[1]: أنّ الإقرار للمسجد ونحوه من الجهات لا يصحّ إلاّ مع ذكر السّبب.

الشّرط الثّالث: ألاّ يُكَذّب المقِرُّ في إقراره[2]:

يشـــترط الفقهـــاء لصحّة الإقرار ألاّ يكذّب المقَرُّ له المقِرَّ فيما أقرّ به، فإن كذّبه بطل إقراره.

الرّكن الثّالث: المقَرّ به:

المقَرّ به في الأصل نوعان: حقّ اللّه تعالى، وحقّ العبد[3].

وحقّ اللّه تعالى نوعان: حقّ خالص للّه، وحقّ للّه فيه حقّ وللعبد أيضاً، ولصحّة الإقرار بحقّ اللّه شروط هي: تعدّد الإقرار، ومجلس القضاء، والعبارة، ولا يشترط لصحّة الإقرار بحقّ اللّه تعالى الصّحو حتّى يصحّ إقرار السّكران.

وأمّـــا حـــقّ العـــبد فهو المال، من العين والدّين والنّسب والقصاص والطّلاق ونحوها، فهي تثبت مع الشّبهات، والشّرائط المختصّة بحقوق العباد نوعان:

نوع يرجع إلى المقَرّ له، وهو أن يكون معلوماً.

ونوع يرجع إلى المقَرّ به، فيشترط لصحّة الإقرار بالعين والدّين: الفراغ عن تعلّق حقّ الغير؛ لأنّ حقّ الغير معصوم محترم.

الرّكن الرّابع: الصّيغة[4]:

الصّـــيغة هـــي: ما يظهر الإرادة من لفظٍ، أو ما يقوم مقامه من كتابةٍ أو إشارةٍ، وإظهار الإرادة لا بدّ منه، فلا عبرة بالإرادة الباطنة.

وصيغة الإقرار نوعان[5]: صريح ودلالة. فالصّريح نحو أن يقول: لفلانٍ عليّ ألف

---

(١) يُنْظَر: الإنصاف، ١٢/١٤٦.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٣/٣٩٨، ومغني المحتاج، ٢/٢٤٢، وكشاف القناع، ٦/٤٧٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٢٢٣، والمهذب، ٢/٣٤٣.

(٤) يُنْظَر: المبسوط، ١٣/٤٦، ومغني المحتاج، ٢/٢٤٣-٢٤٤.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٢٠٧، وحاشية الدسوقي، ٣/٤٠٢، ونهاية المحتاج، ٥/٧٦، وكشاف القناع، ٦/٤٥٦.

درهمٍ؛ لأنّ كلمة (عليّ) كلمة إيجاب لغةً وشرعاً، قال اللّه تعالى: ﴿**وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً**﴾[آل عمران: ٩٧]، وكذا لو قال لرجلٍ: هل لي عليك ألف درهمٍ ؟ فقال الرّجل: نعم؛ لأنّ كلمة (نعم) بمثابة إعادةً لكلامه، وكذا لو قال: لفلانٍ في ذمّتي ألف درهمٍ؛ لأنّ ما في الذّمّة هو الدّين، فيكون إقراراً بالدّين.

والأمر بكتابة الإقرار إقرار حكماً[١]؛ إذ الإقرار كما يكون باللّسان يكون بالبنان، فلو قال للكاتب: اكتب إقراراً بألفٍ عليّ لفلانٍ؛ صحّ الإقرار واعتبر، كتب أو لم يكتب.

والكتابة المرسومة المعنونة كالنّطق بالإقرار[٢]، ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلبٍ من الدّائن أو بلا طلبه.

تعليق الإقرار على المشيئة:

هذا يمنع صحة الإقرار عند فقهاء الحنفية؛ لأن التعليق على المشيئة يجعل الأمر محتملاً، والإقرار إخبار عن كائن، والكائن لا يحتمل التعليق، وهو مفاد قول فقهاء الشافعية فيمَن قَرَن إقراره بقوله: (فيما أحسب أو أظن)، إذ قالوا: إنه لغو؛ لأنه علق مشيئة إقراره على شرط فلم يصح، ولأن ما علق على مشيئة الله لا سبيل إلى معرفته[٣].

ويرى فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة أن[٤]: الإقرار يلزمه.

غير أن فقهاء الحنابلة يفرقون بين التعليق على مشيئة الله، وبين التعليق على مشيئة الأشخاص[٥].

---

(١) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ١٣٦/٨، وحاشية الدسوقي، ٣٩٩/٣.

(٢) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ١٣٨/٨.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٩/٧، ومغني المحتاج، ٢٥٥/٢.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤٠٢/٣، والمغني ١٢٦/٥.

(٥) يُنْظَر: المغني ١٢٦/٥.

فلــو قال: لك علي ألف إن شئت، أو إن شاء زيد؛ لم يصح الإقرار، ولأنه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح.

ويفــارق التعليق على مشئية الله تعالى؛ لأنها كثيراً ما تذكر تبركاً وصلة وتفويضاً إلى الله، لا للاشـــتراط؛ لقوله تعالى: ﴿لَتَدْخُلُنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾ [الفتح: ٢٧].

بخـــلاف مشيئة الآدمي، كما أن مشيئته تعالى لا تعلم إلا بوقوع الأمر، فلا يمكن وقف الأمر على وجودها، ومشيئة الآدمي يمكن العلم بها فيمكن جعلها شرطاً يتوقف الأمرعلى وجودها، ويتعين حمل الأمر هنا على المستقبل، فيكون وعداً لا إقراراً.

تعليق الإقرار على شرط:

عند جمهور الفقهاء[١]: لو أقرّ بشيءٍ على أن يكون له خيار الشّرط، فإنّ الإقرار صحيح ويبطل الشّرط؛ لأنّ شرط الخيار في معنى الرّجوع، والإقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرّجوع؛ لأنّ الإقرار إخبار فلا يقبل الخيار؛ لأنّ ما يذكره المقرّ بعد الإقرار يعتبر رفعاً له؛ فلا يقبل كالاستثناء.

ووضـــع فقهاء الحنابلة قاعدةً عامّةً بأنّ كلّ إقرارٍ معلّقٍ على شرطٍ ليس بإقرار؛ لأنّه ليس بمقرٍّ في الحال، وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجباً عند وجود الشّرط؛ لأنّ الشّرط لا يقتضي إيجاب ذلك[٢].

تغيير وصف المقرّ به[٣]:

إن كـــان التّغيير متّصلاً باللّفظ؛ كأن يقول: لفلانٍ عليّ ألف درهمٍ وديعة، كان إقراراً بالوديعة.

أمّـــا إن كان منفصلاً، بأن سكت ثمّ قال: هي وديعة؛ فلا يصحّ، ويكون إقراراً بالدّين؛ لأنّ البيان هنا لا يصحّ إلاّ بشرط الوصل.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٩/٧، والتاج والإكليل، ٢٢٥/٥، وكشاف القناع، ٤٦٧/٦.

(٢) يُنْظَر: كشاف القناع، ٤٦٥/٦.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٩/٧، ومغني المحتاج، ٢٥٦/٢، وكشاف القناع، ٤٦٧/٦.

ولــو قــال: عليّ ألف درهمٍ وديعة قرضاً أو دَيناً، فهو إقرار بالدَّين؛ لجواز أن يكــون أمانةً في الابتداء ثمّ يصير مضموناً في الانتهاء؛ إذ الضّمان قد يطرأ على الأمانة متّصلاً كان أو منفصلاً، لأنّ الإنسان في الإقرار بالضّمان غير متّهمٍ.

الاستثناء في الإقرار[1]:

إن كان الاستثناء من جنس المستثنى منه ومتّصلاً به.

فــإن كــان استثناء الأقلّ فلا خلاف في جوازه؛ كأن يقول: عليّ لفلانٍ عشرة دراهم إلاّ ثلاثةً فيلزمه سبعة.

أمّــا إن كان استثناء الأكثر بأن قال: عليّ لفلانٍ عشرة دراهم إلاّ تسعةً؛ فجائز عند فقهاء الحنفية، ويلزمه درهم وهو الصّحيح.

وإن كــان استثناء الكلّ من الكلّ بأن يقول: لفلانٍ عليّ عشرة دنانير إلاّ عشرةً؛ فــباطل، وعليه العشرة كاملةً؛ لأنّه ليس استثناءً، وإنّما هو إبطال ورجوع، والرّجوع عن الإقرار في حقّ العباد لا يصحّ.

تقييد الإقرار بالأجل[2]:

عند فقهاء الحنفية والمالكية: إذا أقرّ شخص بدينٍ عليه لآخر وقال: إنّه مؤجّل، وادّعــى المقرّ له حلوله ولزومه، أي: صَدَّقَهُ في الدّين وكذبه في التّأجيل، فإنّ الدّين يلــزمه حــالاً؛ لأنّه أقرّ على نفسه بمالٍ، وادّعى حقّاً لنفسه أنكره المقرّ له، فالقول للمنكر بيمينه.

وعــند فقهــاء الشافعية وفقهاء الحنابلة أنّ المُقِرَّ يُحَلَّف، ويُقْبَل قوله في التّنجيم (التقسيط) والتّأجيل.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/٢٠٩-٢١٠، وحاشية الدسوقي، ٣/٤١١، ومغني المحتاج، ٢/٢٥٧، وكشاف القناع، ٦/٤٦٨-٤٧٠.

(٢) يُنْظَر: تبيين الحقائق، ٥/٨، وحاشية الدسوقي، ٣/٤٠٤، وروضة الطالبين، ٤/٣٩٨.

التّوكيل في الإقرار:

عند جمهور الفقهاء[1]: الأصل أنّ التّوكيل يجوز في كلّ ما يقبل النّيابة، ومن ذلك الإقـــرار؛ إذ الإخـــبار من الموكِّل حقيقةً، ومن الوكيل حكماً؛ لأنّ فعل الوكيل كفعل الموكّل، فكأنّ الإقرار صدر ممّن عليه الحقّ.

والأصحّ عند فقهاء الشافعية[2]: أنّ التّوكيل في الإقرار لا يجوز.



---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ١٤٦/٧، والصاوي على الشرح الصغير، ٥٢٥/٣، ونهاية المحتاج، ٢٥/٥، وكشاف القناع، ٤٥٣/٦.

(٢) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ٢٥/٥.

الفصل الثالث والثلاثون

الغصب

التعريف:

الغصب لغة[1]: هو أخذ الشيء ظلماً وقهراً، والاغتصاب مثله، يقال: غصبه منه وغصبه عليه بمعنى واحد.

واصطلاحاً: عرفه فقهاء الحنفية بأنه[2]: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال.

وعرفه فقهاء المالكية بأنه[3]: أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة.

وعرفه فقهاء الشافعية بأنه[4]: الاستيلاء على حق الغير عدواناً، أي بغير حق.

وعرفه فقهاء الحنابلة بأنه[5]: الاستيلاء على مال الغير قهراً بغير حق.

الحكم التكليفي ودليله:

الغصب حرام[6] إذا فعله الغاصب عن علم؛ لأنه معصية، وقد ثبت تحريمه بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن الكريم: فقول الله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [النساء: ٢٩].

وأما السنة الشريفة: فمنها قوله ﷺ: "**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ**

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، والمصباح المنير، مادة (غصب).

(٢) بدائع الصنائع، ١٤٣/٧.

(٣) حاشية الدسوقي، ٤٤٢/٢.

(٤) مغني المحتاج، ٢٧٥/٢.

(٥) الشرح الكبير مع المغني، ٣٧٤/٥.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٤٨/٧، وحاشية الدسوقي، ٤٤٥/٣، والمهذب، ٣٦٧/١، وكشاف القناع، ٧٦/٤.

حَــرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا"[1]، وقوله ﷺ: "لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلاَّ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ"[2].

وأمــا الإجمــاع: فقد أجمع المسلمون على تحريم الغصب، وإن لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة.

ما يتحقق به الغصب:

في بيان ما يتحقق به الغصب اتجاهان:

الأول: لجمهــور الفقهــاء[3]: الغصــب يتحقق بإثبات يد العدوان على الشيء المغصوب، بمعنى إثبات اليد على مال الغير بغير إذنه، ولا يشترط إزالة يد المالك، وليس المقصــود مــن الاستيلاء، الاستيلاء الحسي بالفعل، وإنما يكفي الحيلولة بين المال وبين صاحبه، ولو أبقاه بموضعه الذي وضعه فيه.

والــثاني: لفقهــاء الحنفية[4]: الغصب إزالة يد المالك عن ماله المتقوِّم على سبيل المجاهــرة والمغالــبة، أي أن الغصب لا يتحقق إلا بأمرين اثنين هما: إثبات يد الغاصب (وهو أخذ المال) وإزالة يد المالك، أي: بالنقل والتحويل.

آثار الغصب:

للغصب آثار تتعلق بكل من الشيء المغصوب والغاصب والمالك المغصوب منه.

أولاً – ما يلزم الغاصب:

يلــزم الغاصب الإثم إذا علم أنه مال الغير، ورد العين المغصوبة ما دامت قائمة، وضمانها إذا هلكت.

أ – **الإثم والتعزير**[5]: يستحق الغاصب المؤاخذة في الآخرة، إذا فعــل الغصب

---

(١) رواه البخاري، ١٦٥٢، ٢/٦١٩، ومسلم، ١٦٧٩، ٣/١٣٠٥.

(٢) مسند الإمام أحمد، ١٩٧٧٤.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٢/٤٤٢، ومغني المحتاج، ٢/٢٧٥، وكشاف القناع، ٤/٨٣.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/١٤٣.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٧٧، والفروع، ٦/١١.

عالماً أن المغصوب مال الغير؛ لأن ذلك معصية، وارتكاب المعصية عمداً موجب للمؤاخذة، بقوله ﷺ: **"مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنْ الأَرْضِ طُوِّقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ"**(١).

وصرح جمهور الفقهاء بأنه(٢): يؤدب بالضرب والسجن غاصبٌ مميزٌ، صغيراً أو كبيراً؛ رعاية لحق الله تعالى ولو عفا عنه المغصوب منه؛ لدفع الفساد وإصلاح حاله وزجراً له ولأمثاله.

أما غير المميز، من صغير ومجنون، فلا يعزر؛ فإن حدث الغصب والشخص جاهل بكون المال لغيره، بأن ظن أن الشيء ملكه؛ فلا إثم ولا مؤاخذة عليه؛ لأنه خطأ لا مؤاخذة عليه شرعاً، لقوله ﷺ: **"إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ"**(٣)، وعليه رد العين ما دامت قائمة، والغرم إذا صارت هالكة.

ب - رد العين المغصوبة(٤): ذهب الفقهاء إلى أنه: يجب على الغاصب رد العين المغصوبة إلى صاحبها حال قيامها ووجودها بذاتها؛ لقوله ﷺ **"عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ"**(٥)، وقوله أيضاً: **"لاَ يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لاَعِباً وَلاَ جَادّاً، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا"**(٦).

وترد العين المغصوبة إلى مكان الغصب؛ لتفاوت القيم باختلاف الأماكن.

ومؤنة الرد على الغاصب؛ لأنها من ضرورات الرد، فإذا وجب عليه الرد، وجب عليه ما هو من ضروراته.

فإن كان المغصوب قد فات؛ كأن هلك أو فقد أو هرب؛ رَدَّ الغاصب إلى المغصوب منه مثله إن كان له مِثْل؛ بأن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً من الطعام والدنانير والدراهم وغير ذلك، أو قيمته إن لم يكن له مِثْل؛ كالعروض والحيوان والعقار.

---

(١) رواه البخاري، ٢٣٢٠، ٨٦٦/٢، ومسلم، ١٦١٠، ١٢٣١/٣.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤٤٢/٢، ومغني المحتاج، ٢٧٧/٢.

(٣) رواه ابن ماجه، ٢٠٤٣، ٦٥٩/١.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ١٤٨/٧، ومغني المحتاج، ٢٧٦/٢، والروض المربع، ٢٢٢/٢.

(٥) رواه أبو داود، ٣٥٦١، ٢٩٦/٣، والترمذي، ١٢٦٦، ٥٦٦/٣، وابن ماجه، ٢٤٠٠، ٨٠٢/٢.

(٦) رواه أبو داود، ٥٠٠٣، ٣٠١/٤.

ثانياً – حقوق المغصوب منه:

للمالك المغصوب منه حقوق هي: رد عين المغصوب والثمار والغلة، والتضمين، وحقه في الهدم والقلع لما أحدثه الغاصب في ملكه، والجمع بين أخذ القيمة والغلة.

أ – رد أو استرداد عين المغصوب وزوائده وغلته ومنافعه(١): ذهب الفقهاء إلى أن: من حق المغصوب منه أن يرد إليه الغاصب عين ماله الذي غصبه إذا كان باقياً بحاله، وقوله ﷺ "**عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ**"(٢)، وقوله: "**لاَ يَأْخُذَنَّ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لاَعِباً وَلاَ جَادّاً، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيَرُدَّهَا**"(٣)؛ ولأن رَدَّ عين المغصوب هو الموجب الأصلي للغصب، والواجب الرد في المكان الذي غصبه؛ لتفاوت القيم بتفاوت الأماكن.

وأما **زوائد المغصوب** ففيه التفصيل الآتي:

يرى أبو حنيفة وأبو يوسف أن(٤): زوائد المغصوب لا تضمن إذا هلكت بلا تعد، وإنما هي أمانة في يد الغاصب، سواء أكانت منفصلة كالولد واللبن والثمرة، أم متصلة؛ كالسمن والجمال؛ لأن الغصب هو إثبات يد الغاصب على مال الغير على وجه يزيل يد المالك، ويد المالك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب، فإن تعدى الغاصب على الزيادة، بأن أتلفها أو أكلها أو باعها، أو طلبها مالكها فمنعها عنه؛ ضمنها؛ لأنه بالتعدي أو المنع صار غاصباً.

وفَصَّل فقهاء المالكية في نوع الزيادة، فقالوا(٥): إذا كانت الزيادة التي بفعل الله متصلة؛كالسِمَن والكبر، فلا تكون مضمونة على الغاصب، وأما إذا كانت الزيادة منفصلة،

---

(١) يُنْظَر: البحر الرائق، ٨/١٢٨، والكافي لابن عبد البر، ١/٤٢٨، ومغني المحتاج، ٢/٢٨٣، والروض المربع، ٢/٢٢٢.

(٢) رواه أبو داود، ٣٥٦١، ٣/٢٩٦، والترمذي، ١٢٦٦، ٣/٥٦٦، وابن ماجه، ٢٤٠٠، ٢/٨٠٢.

(٣) رواه أبو داود، ٥٠٠٣، ٤/٣٠١.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٧/١٤٣، ١٦٣.

(٥) يُنْظَر: حاشية لدسوقي، ٣/٤٤٨.

ولـــو نشأت من غير استعمال الغاصب؛ كاللبن والصوف وثمر الشجر: فهي مضمونة على الغاصب إن تلفت أو استهلكت، ويجب ردها مع المغصوب الأصلي على صاحبها.

وذهـــب فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة ومحمد من فقهاء الحنفية إلى أن[1]: زوائد المغصـــوب في يـــد الغاصب تُضمن، سواء أكانت متصلة؛ كالسِمَن ونحوه، أم منفصلة؛ كـــثمرة الشـــجرة وولد الحيوان، متى تلف شيء منها في يد الغاصب؛ لتحقق إثبات اليد العاديـــة (الضامنة)؛ لأنه بإمساك الأصل تسبب في إثبات يده على هذه الزوائد، وإثبات يده على الأصل محظور.

أما **منافع المغصوب** ففيه التفصيل الآتي:

أوجـــب فقهـــاء الحنفـــية ضمان أجر المثل في ثلاثة مواضع[2] وهي: أن يكون المغصوب وقفاً، أو ليتيم، أو معداً للاستغلال؛ بأن بناه صاحبه أو اشتراه لذلك الغرض، وإن نقـــص المغصـــوب (أي ذاتُه) باستعمال الغاصب غُرِّم النقصان؛ لاستهلاكه بعض أجـــزاء العـــين المغصـــوبة، وأما غلة المغصوب: فلا تطيب في رأي أبي حنيفة ومحمد للغاصب؛ لأنه لا يحل له الانتفاع بملك الغير، وعند أبو يوسف وزفر: تطيب له.

وعـــند فقهـــاء المالكـــية[3]: للمغصوب منه غلةُ مغصوبٍ مستعمَل إذا استعمله الغاصـــب أو أكـــراه، ســـواء كـــان دابة أو أرضاً أو غير ذلكً على المشهور؛ فإذا لم يســـتعمل: فـــلا شـــيء عليه؛ ولو فَوَّت على (صاحبه) استعماله، إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وثمر.

وذهب فقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة إلى أن[4]: الغاصب يضمن منفعة المغصوب، وعلـــيه أجـــر المثل، سواء استوفى المنافع أم تركها تذهب، وسواء أكان المغصوب عقاراً كـــالدار، أم مـــنقولاً كالكتاب والحلي ونحوهما؛ لأن المنفعة مال متقوِّم، فوجب ضمانه كالعين المغصوبة ذاتها.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٩٠، والشرح الكبير مع المغني، ٣٩٨/٥.

(٢) الموسوعة الفقهية، الكويت، مادة (غصب).

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤٤٨/٢.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٨٦/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٣٩٠/٥.

ب - **الضـــمان:** ذهب الفقهاء[1] إلى أنه: إذا تلف المغصوب في يد الغاصب أو نقـــص أو أتلفـــه، أو حدث عيب مفسد فيه، أو صنع شيء منه حتى سمي باسم آخر؛ كخـــياطة القماش، وصياغة الفضة حلياً، وصناعة النحاس قِدْرًا؛ وجب على الغاصب ضـــمانه، وحق للمالك المغصوب منه تضمينه، بأن يدفع له مثله إن كان من المثليات؛ لأن الواجـــب الأصـــلي في الضـــمانات هو المثل؛ لقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْـــتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**﴾ [البقرة: ١٩٤]، ولأن المثل أقرب إلى الشيء مـــن القيمة، والواجب في الضمان الاقتراب من الأصل بقدر الإمكان؛ تعويضاً للضرر، ولمـــا روي عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: مَا رَأَيْتُ صَانِعَةَ طَعَامٍ مِثْلَ صَفِيَّةَ أَهْدَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ إِنَاءً فِـــيهِ طَعَامٌ، فَمَا مَلَكْتُ نَفْسِي أَنْ كَسَرْتُهُ، فَسَأَلْتُ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ كَفَّارَتِهِ؟، فَقَالَ: "**إِنَاءٌ كَإِنَاءٍ وَطَعَامٌ كَطَعَامٍ**"[2].

فـــإن لم يقـــدر الغاصب على المثل أو كان المال قيمياً كالأرض والدار والثوب والحيوان؛ وجب عليه ضمان القيمة[3].

ج - **الهـــدم والقلع:** اتفق الفقهاء[4] على أن: الغاصب يلزم برد المغصوب إلى صـــاحبه كما أخذه، كما يلزم بإزالة ما أحدث فيه من بناء، أو زرع أو غرس؛ لقوله ﷺ: "**مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**"[5].

غير أن فقهاء المذاهب فصلوا في الأمر كما يأتي:

---

(١) يُنْظَر: تبيين الحقائق، ٣٣٣/٥، وشرح الرسالة، ٢١٧/٢، ومغني المحتاج، ٢٧٧/٢، والروض المربع، ٢٢٣/٢.

(٢) رواه أبو داود، ٣٥٦٨، ٢٩٧/٣، والنسائي، ٣٥٩٧، ٧١/٧.

(٣) يُـــنْظَر: تبـــيين الحقائق، ٣٣٣/٥، وحاشية الدسوقي، ٤٤٧/٣، ومغني المحتاج، ٢٨١/٢ وما بعدها، والروض المربع، ٢٢٣/٢.

(٤) يُنْظَر: نهاية المحتاج، ١٥٠/٥، والروض المربع، ٢٢٢/٢.

(٥) رواه أبو داود، ٣٠٧٣، ١٧٨/٣، والترمذي، ١٣٧٨، ٣٣٢/٣.

فذهـــب فقهاء الحنفية إلى أنه[1]: إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة المغصوب زال ملـــك المـــالك، ولزم الغاصب قيمتها؛ لأن في القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء (الغاصب) من غير فائدة تعود للمالك، أما إذا كانت قيمة المغصوب أكثر من البناء؛ فلم يزل ملك مالكها.

ولـــو غصب غاصب أرضاً فغرس فيها، أو بنى فيها، وكانت قيمة الأرض أكثر، أجـــبر الغاصـــب على قلع الغرس، وهدم البناء، ورد الأرض فارغة إلى صاحبها كما كانـــت؛ إذ "**لَـــيْسَ لِعِـــرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**"[2]، فإن كانت قيمة البناء أكثر؛ فللغاصب أن يضمن للمالك قيمة الأرض ويأخذها.

وإذا كانـــت الأرض تَنْقُص بقلع الغرس منها أو هدم البناء؛ فللمالك أن يضمن للغاصـــب قـــيمة البناء والغرس مقلوعاً أنقاضاً؛ رعاية لمصلحة الطرفين، ودفعاً للضرر عنهما فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوم وبها شجر وبناء مستحق القلع والهدم، فيضمن الفرق بينهما.

وإذا زرع الغاصـــب الأرض؛ فـــإن كانـــت الأرض ملكاً فإن أعدها صاحبها للـــزراعة، فيكون الأمر مزارعة بين المالك والغاصب، ويحتكم إلى العرف في حصة كل منهما، النصف أو الربع مثلاً.

وإن كانـــت مُعَـــدَّة للإيجار؛ فالناتج للزارع، وعليه أجر مثل الأرض، وإلا فعلى الغاصب نقصان ما نقص الزرع.

وأما إذا كانت الأرض وقفاً أو مال يتيم، اعتُبر العرف إذا كان أنفع، وإن لم يكن العرف أنفع؛ وجب أجر المثل؛ لقولهم: يفتى بما هو أنفع للوقف.

ويرى فقهاء المالكية[3]: أن مَن غصب أرضاً أو عموداً أو خشباً، فبنى فيها أو بها؛ يخـــير المالك بين المطالبة بهدم البناء على المغصوب، وبين إبقائه على أن يعطي الغاصب

---

(١) يُنْظَر: تبيين الحقائق، ٢٢٨/٥ وما بعدها.

(٢) رواه أبو داود، ٣٠٧٣، ١٧٨/٣، والترمذي، ١٣٧٨، ٣٣٢/٣.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤٥٤/٢.

قـيمة الأنقـاض، بعد طرح أجرة القلع أو الهدم، ولا يعطيه قيمة التجصيص والتزويق ونحوهما مما لا قيمة له، أي إنهم يرجحون مصلحة المالك؛ لأنه صاحب الحق.

ومَـن غصـب أرضاً، فغرس فيها أشجاراً فلا يؤمر بقلعها، وللمغصوب منه أن يعطـيه قيمتها بعد طرح أجرة القلع كالبنيان، فإن غصب أشجاراً، فغرسها في أرضه؛ أُمِر بقلعها.

ومَن زرع في الأرض المغصوبة زرعاً؛ فإن أخذها صاحبها في إبان الزراعة، فهو مخير بـين أن يقلع الزرع، أو يتركه للزارع ويأخذ الكراء، وإن أخذها بعد إبان الزراعة فلفقهاء المالكية رأيان: أي أن المالك يخير، ورأي ليس له قلعه وله الكراء، والزرع لزارعه.

وقرر فقهاء الشافعية[1]: أن الغاصب يكلف بهدم البناء وقلع الغراس على الأرض المغصـوبة، وعليه أرش النقص إن حدث، وإعادة الأرض كما كانت، وأجرة المثل في مدة الغصب إن كان لمثلها أجرة، ولو أراد المالك تملكها بالقيمة، أو إبقاءها بأجرة، لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح؛ لإمكان القلع بلا أرش.

ولـو بـذر الغاصب بذراً في الأرض وكان البذر والأرض مغصوبين من شخص واحـد؛ فللمالك تكليفه إخراج البذر منها وأرش النقص، وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض، لم يكن للغاصب إخراجه، كما لا يجوز للغاصب قلع تزويق الدار المغصوبة إن رضي المالك ببقائه.

ووافـق فقهـاء الحنابلة[2] فقهاء الشافعية في مسألتي البناء والغرس على الأرض المغصوبة؛ للحديث: "**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**"[3].

أمـا في حالـة زرع الأرض: يخـير المالك بين إبقاء الزرع إلى الحصاد، وأخذ أجر الأرض وأرش النقص من الغاصب، وبين أخذ الزرع له، ودفع النفقة للغاصب؛ لقوله ﷺ:

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٩١.

(٢) يُنْظَر: الروض المربع، ٢/٢٢٢.

(٣) رواه أبو داود، ٣٠٧٣، ٣/١٧٨، والترمذي، ١٣٧٨، ٣/٣٣٢.

"**مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنْ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَلَهُ نَفَقَتُهُ**"(١).

وَقَالَ رَافِعٌ: أَتَى النَّبِيُّ ﷺ بَنِي حَارِثَةَ فَرَأَى زَرْعاً، فَقَالَ: "**مَا أَحْسَنَ زَرْعَ ظُهَيْرٍ**"، فَقَالُوا: لَيْسَ لِظُهَيْرٍ، فَقَالَ: "**أَلَيْسَ أَرْضُ ظُهَيْرٍ**"، قَالُوا: بَلَى، وَلَكِنَّهُ أَزْرَعَهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**خُذُوا زَرْعَكُمْ، وَرُدُّوا إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ**"، قَالَ: فَأَخَذْنَا زَرْعَنَا وَرَدَدْنَا إِلَيْهِ نَفَقَتَهُ"(٢)، أي: للغاصب.

د – الجمع بين أخذ القيمة والغلة: للفقهاء اتجاهان في مسألة جمع المالك بين أخذ القيمة إذا تلف المغصوب، وبين أخذ الغلة كالأجرة المستفادة من إيجار الأعيان المغصوبة.

الاتجاه الأول: لفقهاء الحنفية وفقهاء المالكية(٣):

لا يَجمع المالكُ بين أخذِ قيمةٍ وغلةٍ؛ لأن المضمونات تملك بأداء الضمان بأثر رجعي إلى وقت الغصب، ولا يلزم الغاصب بالقيمة إلا بتلف المغصوب أو فواته.

والاتجاه الثاني: لفقهاء الشافعية وفقهاء الحنابلة(٤):

وهو أنه يجمع المالك بين أخذ القيمة عند التلف والغلة؛ لأنه تلفت عليه منافع ماله بسببٍ كان في يد الغاصب؛ فلزمه ضمانها، كما لو لم يدفع القيمة، والأجرة أو الغلة في مقابلة ما يفوت من المنافع، لا في مقابلة أجزاء الشيء المغصوب، فتكون القيمة واجبة في مقابلة ذات الشيء، والغلة في مقابلة المنفعة، وإن تلف المغصوب؛ فعلى الغاصب أجرته إلى حين تلفه؛ لأنه من حين التلف لم تبق له منفعة حتى يتوجب عليه ضمانها.



---

(١) رواه أبو داود، ٣٤٠٣، ٣/٢٦١، والترمذي، ١٣٦٦، ٣/٦٤٨، وابن ماجه، ٢٤٦٦، ٢/٨٢٤.

(٢) رواه النسائي، ٣٨٨٩، ٧/٤٠.

(٣) يُنْظَر: المبسوط، ١٦/١٤، وشرح الرسالة، ٢/٢٢٠.

(٤) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٢٨٩، والشرح الكبير مع المغني، ٥/٣٩٦.

الفصل الرابع والثلاثون
اللُقَطَة

التعريف:

اللقطة في اللغة[1]: من لقط أي أخذ الشيء من الأرض.

واللقطة شرعاً[2]: هي المال الضائع من ربه يلتقطه غيره، أو الشيء الذي يجده المرء ملقىً فيأخذه أمانة.

حكم الالتقاط:

اختلف الفقهاء في حكم الالتقاط على ما يأتي:

ذهب فقهاء الحنفية إلى أنه[3]: يندب رفع اللقطة إن أمن الملتقط على نفسه تعريفها، وإلا فالترك أولى من الرفع، وإن أخذها لنفسه حَرُم؛ لأنها كالغصب في هذه الحالة، ويُفْرَض عليه أخذها إذا خاف من الضياع؛ فلو تركها حتى ضاعت كان آثماً.

وذهب فقهاء المالكية إلى أنه[4]: إن كان الملتقط يعلم من نفسه الخيانة كان الالتقاط حراماً، وإن كان يخاف أن يستفزه الشيطان ولا يتحقق من ذلك فيكون مكروهاً، وإن كان يثق بأمانة نفسه، فإما أن يكون بين ناس لا بأس بهم ولا يخاف عليها الخونة، وإما أن يخافهم فإن خافهم وجب عليه الالتقاط، وإن لم يخفهم فللإمام مالك ثلاثة أقوال في هذه الحالة: الاستحباب مطلقاً، والاستحباب فيما له بال فقط، والكراهة.

وعند فقهاء الشافعية[5]: إذا وجدها بمضيعة وأمن نفسه عليها فالأفضل أخذها، وحكي عن الإمام الشافعي قول آخر: أنه يجب أخذها؛ صيانة للمال عن الضياع،

---

(١) يُنْظَر: لسان العرب، مادة (لقط).

(٢) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/١١٨، ومغني المحتاج، ٢/٤٠٦، والشرح الكبير مع المغني، ٦/٣١٨.

(٣) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠٠.

(٤) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/١٢٠.

(٥) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٤٠٦ وما بعدها.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١]. فإذا كان المؤمن ولياً للمؤمن فقد وجب عليه حفظ ماله فلا يتركه عرضة للضياع.

ويرى فقهاء الحنابلة أن[1]: الأفضل ترك الالتقاط؛ لقول رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: **"ضَالَّةُ الْمُسْلِمِ حَرَقُ النَّارِ"**[2]، ولأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام وتضييع الواجب في تعريفها وأداء الأمانة فيها فكان تركه أولى وأسلم.

الإشهاد على اللقطة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه[3]: يسن الإشهاد على اللقطة حين يجدها؛ لأن في الإشهاد صيانة لنفسه عن الطمع فيها وكتمها وحفظها من ورثته إن مات، ومن غرمائه إن أفلس.

وذهب فقهاء الحنفية إلى[4]: وجوب الإشهاد؛ لقول رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: **"مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ أَوْ ذَوِي عَدْلٍ وَلاَ يَكْتُمْ وَلاَ يُغَيِّبْ؛ فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا فَلْيَرُدَّهَا عَلَيْهِ، وَإِلاَّ فَهُوَ مَالُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ"**[5].

ويكون الإشهاد بقوله على مسمعٍ من الناس: إني ألتقط لقطة، أو عندي لقطة، فأي الناس سأل عنها فدلوه عليّ؛ فإذا أشهد عليها ثم هلكت؛ فالقول قول الملتقط ولا ضمان عليه.

ويذكر في الإشهاد بعض صفات اللقطة ليكون في الإشهاد فائدة ولا يستوعب صفاتها؛ لئلا ينتشر ذلك فيدعيها مَن لا يستحقها، ولكن يذكر للشهود ما يذكره في التعريف من الجنس والنوع، أو عفاصها أو وكاءها.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٤٠٦ وما بعدها.

(٢) رواه الترمذي، ١٨٨١، ٤/٣٠٠، وابن ماجه، ٢٥٠٢، ٢/٨٣٦.

(٣) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/١٢٦، ومغني المحتاج، ٢/٤٠٧، والشرح الكبير مع المغني، ٦/٣٨٧.

(٤) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠١.

(٥) رواه أبو داود، ١٧٠٩، ٢/١٣٦، وابن ماجه، ٢٥٠٥، ٢/٨٣٧.

التعريف باللقطة[1]:

يجـب عـلى الملتقط التعريف باللقطة؛ لما ورد أُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: أَخَذْتُ صُرَّةً مِئَةَ دِينَارٍ فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: "**عَرِّفْهَا حَوْلاً**"، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً فَلَمْ أَجِدْ مَنْ يَعْـرِفُهَا، ثُـمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ: "**عَرِّفْهَا حَوْلاً**"، فَعَرَّفْتُهَا فَلَمْ أَجِدْ ثُمَّ أَتَيْتُهُ ثَلاثاً، فَقَالَ: "**احْفَظْ وِعَاءَهَـا، وَعَدَدَهَا، وَوِكَاءَهَا؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا**"، فَاسْتَمْتَعْتُ فَلَقِيتُهُ بَعْدُ بِمَكَّةَ، فَقَالَ: لاَ أَدْرِي ثَلاَثَةَ أَحْوَالٍ أَوْ حَوْلاً وَاحِداً"[2].

لأن إمسـاكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز، ولأنه لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط؛ لأن بقائها في مكانها إذاً أقرب إلى وصولها إلى صاحبها، إما بـأن يطلبها في الموضع الذي ضاعت فيه فيجدها، وإما بأن يجدها من يعرفها، وأخذها يفوت الأمرين فيحرم.

وذكر فقهاء الشافعية أنه: يشترط فيمَنْ يَتَوَلَّى التعريف: أن يكون عاقلاً ثقة ولا تشـترط فيه العدالة إذا كان موثوقاً بقوله، كما يشترط أن يكون غير مشهور بالخلاعة والمجون وهو عدم المبالاة بما يصنع.

مدة التعريف:

يـرى فقهاء الحنفية[3]: التفريق في اللقطة بين القليل والكثير فإن كانت أقل من عشـرة دراهـم عرّفها أياماً على حسب ما يرى أنها كافية للإعلام، وأن صاحبها لا يطلـبها بعـد هذه المدة، وإن كانت عشرة دراهم فصاعداً عرّفها حولاً؛ لأن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي ألف درهم.

---

(١) يُنظَر: حاشية ابن عابدين، ٢٧٨/٤، وحاشية الدسوقي، ١٢٠/٤، ومغني المحتاج، ٤١٢/٢-٤١٣، والشرح الكبير مع المغني، ٣٧٤/٦.

(٢) رواه البخاري، ٢٢٩٤، ٨٥٥/٢، ومسلم، ١٧٢٣، ١٣٥٠/٣.

(٣) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ١٢٢/٦.

يرى جمهور الفقهاء[1] أن اللقطة تعرّف سنة من غير تفصيل بين القليل والكثير؛ لما ورد عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدِ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنْ اللُّقَطَةِ؟، فَقَالَ: "**اعْرِفْ عِفَاصَهَا**[2]**، وَوِكَاءَهَا**[3]**، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَشَأْنَكَ بِهَا**"، قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ؟، قَالَ: "**لَكَ، أَوْ لأَخِيكَ، أَوْ لِلذِّئْبِ**"، قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟، قَالَ: "**مَا لَكَ وَلَهَا؛ مَعَهَا سِقَاؤُهَا**[4] **وَحِذَاؤُهَا؛ تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**"[5]، فقد أمره أن يعرف اللقطة سنة من غير فصل بين القليل والكثير.

زمان التعريف ومكانه:

اتفق الفقهاء[6] على أن: الملتقط يعرّف اللقطة خلال مدة التعريف، في النهار دون الليل، وفي اليوم الذي وجدها فيه ولأسبوع بعده؛ لأن الطلب فيه أكثر فيعرفها في كل يوم.

ويعرفها في المكان الذي وجدها فيه؛ لأن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها؛ لأنه يطلبها غالباً حيث افتقدها، كما تعرف على أبواب المساجد والجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه، ولا ينشدها داخل المسجد؛ لأن المساجد لم تبنَ لهذا، ولورود النهي عن ذلك[7]، كما يعرفها أيضاً في الأسواق والمجامع والمحافل وأماكن الأسفار.

---

(١) يُنْظَر: المدونة الكبرى، ١٧٣/٦، ومغني المحتاج، ٤١٣/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٣٧٤/٦ وما بعدها.

(٢) العفاص: الوعاء وما تُحمل فيه.

(٣) الوكاء: الخيط الذي يُربط به.

(٤) السقاء: وعاء يُوضع فيه الشراب، وفيه إشارة إلى ما في سنام الإبل من الماء.

(٥) رواه البخاري، ٢٢٤٣، ٨٣٦/٢، ومسلم، ١٧٢٢، ١٣٤٦/٣-١٣٤٧.

(٦) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٢٠٢/٦، ومواهب الجليل، ٧٣/٦، ومغني المحتاج، ٤١٣/٢، والشرح الكبير مع المغني، ٣٧٥/٦ وما بعدها.

(٧) قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**مَنْ سَمِعَ رَجُلاً يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي الْمَسْجِدِ فَلْيَقُلْ: لاَ رَدَّهَا اللَّهُ عَلَيْكَ؛ فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا**". رواه مسلم، ٥٦٨، ٣٩٧/١.

مرات التعريف ومؤنته:

ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى أنه: لا يجب على الملتقط أن يستغرق جميع الحول بالتعريف كل يوم، بل يعرف في أول السنة كل يوم مرتين، ثم مرة كل أسبوع، ثم مرة أو مرتين في كل شهر، وإنما جُعل التعريف في أول السنة أكثر؛ لأن طلب المالك فيها أكثر، وكلما طالت المدة على فقد اللقطة قل طلب المالك لها.

وذهب فقهاء المالكية[2] إلى أن الملتقط لو استناب غيره لتعريفها فالأجر من اللقطة.

وذهب فقهاء الشافعية[3] إلى أنه: لا تلزمه مؤنة التعريف إن كانت لها مؤنة بل يرتبها القاضي من بيت المال أو يقترض على المالك، وإن أراد سفراً استناب من يحفظ اللقطة ويعرّفها بإذن الحاكم ولا يسافر بها، أما إذا التقط اثنان لقطة عرفها كل واحدٍ منهما نصف سنة، أو عرّفها أحدهما سنة كاملة نيابة عن الآخر، ويعرفها كلها لا نصفها ليكون للتعريف فائدة، وإن أراد التخلص من تعب التعريف دفعها إلى حاكم أمين، أو إلى القاضي، ويلزمهما القبول حفظاً لها على صاحبها.

وذهب فقهاء الحنابلة[4] إلى أن: للملتقط أن يتولى التعريف بنفسه وله أن يستنيب فيه غيره، فإن وجد متبرعاً بذلك، وإلا إن احتاج إلى أجر فهو على الملتقط.

كيفية التعريف باللقطة[5]:

يجب أن يذكر من يتولى التعريف جنس اللقطة ونوعها ومكان وجودها وتاريخ التقاطها، ويجب على المعرف أن لا يستوفي جميع أوصاف اللقطة حتى لا يعتمدها كاذب فيفوتها على مالكها، واكتفى فقهاء الحنابلة بذكر جنسها لا غير.

---

(١) يُنْظَر: تبيين الحقائق، ٣/٣٠٢-٣٠٣، وحاشية الدسوقي، ٤/١٢٠، ومغني المحتاج، ٢/٤١٣، والمغني مع الشرح الكبير، ٦/٣٢٢.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٤/١٢٠.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢/٤١٢ وما بعدها.

(٤) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ٦/٣٧٧.

(٥) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠٢، ومغني المحتاج، ٢/٤١٣، والشرح الكبير مع المغني، ٦/٣٧٦.

الاتجار في اللقطة[1]:

يـــد الملتقط على اللقطة يد أمانة وحفظ خلال الحول؛ ولذلك لا يجوز له الاتجار فـــيها خـــلال هذه المدة؛ لأن في ذلك تعريضاً للهلاك أو الضياع أو النقص بفعل من الملتقط عن قصد؛ إذ التجارة تحتمل الربح والخسارة.

وإذا اتجـــر فـــيها خلال الحول فهو ضامن لها، أو ضامن لأرش نقصها عند جمهور الفقهـــاء، وإذا ربحت خلال الحول وجاء صاحبها فيجب على الملتقط ردها إليه مع زيادتها المتصلة أو المنفصلة.

النفقة على اللقطة[2]:

اللقطـــة إما أن تحتاج إلى نفقة للإبقاء عليها؛ كما هو الحال بالنسبة إلى الأنعام، مثل نفقة الطعام والشراب، وأجرة الراعي.

وإما أن لا تحتاج إلى نفقة؛ كما في النقود.

وإما أن تحتاج إلى بعض النفقة؛ كما في أجرة الحَمْل للأمتعة.

فملـــتقط الأنعـــام إذا أنفـــق عليها بإذن الحاكم وأمرِه كان ما أنفقه دَيناً على صـــاحبها؛ لأن لـــلحاكم والقاضـــي ولاية في مال الغائب، على ما ذهب إليه جمهور الفقهـــاء، وكذلك الحال إذا أنفق بغير إذن الحاكم على رأي فقهاء المالكية، بينما يرى جمهـــور الفقهـــاء أنه إن أنفق عليها بغير إذن الحاكم أو القاضي؛ فهو متبرع بما أنفقه لقصور ولايته في مال الغائب بإشغال ذمته بالدين بدون أمره.

ويجـــري الخلاف السابق فيما إذا التقط ما يمكن بقاؤه بلا إنفاق عليه؛ كالرطب الـــذي يتـــمر، والعنـــب الذي يتزبب، واللبن الذي يتحول إلى أَقْط إن كان الأحظ والأفضل لصاحبه الإبقاء عليه والاحتفاظ به، وإلا أمره القاضي ببيعه والاحتفاظ بثمنه.

---

(١) يُنْظَر: بدائع الصنائع، ٦/٢٠٢-٢٠٣، والمدونة، ٦/١٧٥، ومغني المحتاج، ٢/٤١٥، والشرح الكبير مع المغني، ٦/٣٩٠.

(٢) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/١٢٥-١٢٧، والمدونة الكبرى، ٦/١٧٦، ومغني المحتاج، ٢/٤١٠-٤١٤، والمغني مع الشرح الكبير، ٦/٣٦٦-٣٦٧.

وإذا حضر المالك وقد أنفق عليها الملتقط،فله أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة؛ لأنها حية بنفقته، فصار المالك كأنه استفاد الملك من جهة الملتقط فأشبه المبيع.

ولا يسقط دَين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل الحبس، ويسقط إذا هلك بعد الحبس؛ لأنها تصير بالحبس شبيهة بالرهن من حيث تعلق حقه بها.

أما إن أنفق الملتقط على اللقطة وانتفع بها؛ كأن تكون ماشية فحلبها وشرب لبنها فلا يرجع على مالكها بالنفقة.

التصدق باللقطة:

ذهب جمهور الفقهاء[1] إلى: جواز التصدق باللقطة إذا عرفها الملتقط و لم يحضر صاحبها مدة التعريف، ولا يتوقف ذلك على إذن الحاكم، ويتصدق بها على الفقراء والمساكين.

ويرى فقهاء الحنفية[2] أن صاحب اللقطة إذا جاء بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بأحد خيارات ثلاث:

أ – إن شاء أمضى الصدقة.

ب – وإن شاء ضَمَّن الملتقط؛ لأنه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه.

ج – وإن شاء ضَمَّن المسكين إذا هلك المدفوع إليه في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه.

رد اللقطة إلى صاحبها[3]:

يشترط لرد اللقطة إلى صاحبها أن يصفها ويتعرف عليها بذكر علامات تميزها عن غيرها؛ كذكر عددها أو بعض علاماتها ومكان فقدها وما أشبه ذلك، أو يثبت أنها له بالبينة.

---

(١) يُنْظَر: المدونة الكبرى، ٦/١٨٠، ومغني المحتاج، ٢/٤١٠.

(٢) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/١٢٤.

(٣) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ٦/١٢٩-١٣٠، والمدونة الكبرى، ٦/١٧٤-١٧٥، ومغني المحتاج، ٢/٤١٢، والشرح الكبير مع المغني، ٦/٣٨٨.

فإذا ذكر علاماتها من العفاص والوكاء والعدد والوزن فيجوز للملتقط أن يدفعها إليه، وإن شاء أخذ منه كفيلاً زيادة في الاستيثاق.

فهل يجبر قضاءً على ردها لصاحبها بمجرد ذكر علاماتها المميزة أم لابد من البينة؟:

ذهب فقهاء الحنفية وفقهاء الشافعية[1] إلى: أن الملتقط لا يجبر على تسليم اللقطة إلى مدعيها بلا بينة؛ لأنه مدع فيحتاج إلى بينة كغيره، ولأن اللقطة مال للغير فلا يجب تسليمه بالوصف كالوديعة، لكن يرى فقهاء الحنفية: جواز تسليمها لمدعيها عند إصابة علامـــتها، كما يرى فقهاء الشافعية: جواز تسليمها إذا غلب على ظن الملتقط صدق مدعــيها، واستدلوا بقوله ﷺ: "**فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَعَرَفَ عِفَاصَهَا وَعَدَدَهَا وَوِكَاءَهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ وَإِلاَّ فَهِيَ لَكَ**"[2].

وذهـــب فقهاء المالكية وفقهاء الحنابلة[3] إلى أن: الملتقط يُجْبَر على تسليم اللقطة لصـــاحبها إذا وصفها بصفاتها المذكورة، سواءً غلب على ظنه صدقه أم لا، ولا يحتاج إلى بيـــنة، عمـــلاً بالحديث: "سُئِلَ رَسُولُ اللَّه ﷺ عَنْ اللُّقَطَة الذَّهَب أَوْ الْوَرِق؟ فَقَالَ: "**اعْرِفْ وِكَاءَهَا، وَعِفَاصَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً؛ فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْ فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِـــنْدَكَ؛ فَـــإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْماً مِنْ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ**"[4]، وقوله ﷺ: "**فَإِنْ جَاءَ أَحَدٌ يُخْـــبِرُكَ بِعَدَدِهَا وَوِعَائِهَا وَوِكَائِهَا فَأَعْطِهَا إِيَّاهُ**"[5]، ولأنه من المتعذر إقامة البينة على اللقطة؛ لأنها ضاعت من صاحبها حال السهو والغفلة وليس عنده شهود في هذه الحالة، ويمكن أن يكون ذكر الأوصاف والعفاص والوكاء من البينة.



(١) يُنْظَر: شرح فتح القدير، ١٢٩/٦، ومغني المحتاج، ٤١٦/٢.

(٢) رواه مسلم، ١٧٢٢، ١٣٤٩/٣.

(٣) يُنْظَر: المدونة الكبرى، ١٧٤/٦، والشرح الكبير مع المغني، ٣٨٨/٦.

(٤) رواه مسلم، ١٧٢٢، ١٣٤٩/٣.

(٥) رواه مسلم، ١٧٢٣، ١٣٥٠/٣.

الفصل الخامس والثلاثون

إحياء الموات

التعريف:

الإحــياء في اللّغة[1]: جعل الشّيء حيّاً، والموات: الأرض الّتي خلت من العمارة والسّكّان، أو: الأرض الّتي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد[2].

وإحياء الموات في الاصطلاح:

عند فقهاء الحنفية[3]: التّسبّب للحياة النّامية ببناء أو غرس أو كرب (حراثة) أو سقي.

وعــرّفه فقهاء المالكية بأنّه[4]: لقب لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها.

وعــرّفه فقهاء الشافعية بأنّه[5]: عمارة الأرض الخربة الّتي لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحد.

وعــرّفه فقهاء الحنابلة بأنّه[6]: عمارة ما لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة.

الحكم التّكليفيّ لإحياء الموت:

حكمه الجواز[7]؛ لقول النّبيّ ﷺ: **"مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ"**[8].

---

(١) يُنْظَر: المصباح المنير والقاموس المحيط.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٦١/٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، ٤٣١/٦.

(٤) مواهب الجليل، ٢/٦.

(٥) البجيرمي على الخطيب، ١٢٩/٣.

(٦) الشرح الكبير مع المغني، ١٦٤/٦.

(٧) يُــنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤٣٢/٦، ومواهب الجليل، ٢/٦، والإقناع، ٢٩٥/٣، والروض المربع، ٢٣٢/٢.

(٨) رواه أبو داود، ٣٠٧٣، ١٧٨/٣.

على أنّ فقهاء الشافعية ذهبوا إلى أنّه مستحبّ[1]؛ للحديث، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "مَـــنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ"[2]، وحكمة مشروعيّته أنّه سبب لزيادة الأقوات والخصب للأحياء.

إذن الإمام في الإحياء:

فقهـــاء المذاهب مختلفون في أرض الموات، هل هي مباحة فيَملك كلٌّ من يحقّ له الإحياء أن يحييها بلا إذن من الإمام، أم هي ملك للمسلمين فيحتاج إحياؤها إلى إذن؟

ذهـــب جمهـــور الفقهاء إلى أنّ[3]: الإحياء لا يشترط فيه إذن الإمام، فمن أحيا أرضاً مواتاً بلا إذن من الإمام ملكها، ولكن يستحب استئذانه.

وذهـــب الإمـــام أبو حنيفة إلى أنّه[4]: يشترط إذن الإمام، سواء أكانت الأرض الموات قريبةً من العمران أم بعيدةً.

والمفهـــوم مـــن نصـــوص فقهـــاء المالكية[5] أنّ: العبرة بما يحتاجه النّاس وما لا يحتاجونه، فما احتاجوه فلا بدّ فيه من الإذن، وما لا فلا.

ما يجوز إحياؤه وما لا يجوز:

اتفق الفقهاء[6] على أنّ ما كان مملوكاً لأحد أو حقّاً خاصّاً له أو ما كان داخل الـــبلد لا يكـــون مواتاً أصلاً؛ فلا يجوز إحياؤه، ومثله ما كان خارج البلد من مرافقها محتطـــباً لأهلها أو مرعًى لمواشيهم، حتّى لا يملك الإمام إقطاعها، وكذلك أرض الملح والقار - النفط - ونحوهما، ممّا لا يستغني المسلمون عنه، ولا يجوز إحياء ما يضيق على وارد أو يضرّ بماء بئر.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٦١/٢.

(٢) السنن الكبرى، النسائي، ٥٧٥٦، ٤٠٤/٣.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٦١/٢، والشرح الكبير مع المغني، ١٦٨/٦.

(٤) يُنْظَر: حاشية ابن عابدين، ٤٣٢/٦.

(٥) يُنْظَر: التاج والإكليل، ١١/٦-١٢.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٦٢/٢، والشرح الكبير مع المغني، ١٧٢/٦.

ونـــصّ فقهـــاء الشافعية وفقهاء الحنابلة[1] على أنّه: لا يجوز إحياء في عرفة ولا المزدلفة ولا منىً؛ لتعلّق حقّ الوقوف بعرفة والمبيت بمزدلفة ومنًى بالمسلمين، ولما فيه من التّضييق في أداء المناسك، واستواء النّاس في الانتفاع بهذه المحالّ.

كما اتفق الفقهاء[2] على أنّ: الأرض المحجَّرة لا يجوز إحياؤها؛ لأنّ مَن حَجَّرها أولى بالانتفاع بها من غيره، فإن أهملها فلفقهاء المذاهب تفصيلات.

ففقهاء الحنفية[3]: وضعوا مدّةً قصوى للاختصاص الحاصل بالتّحجير هي ثلاث سنوات، فإن لم يقم بإحيائها أخذها الإمام ودفعها إلى غيره، والتّقدير بذلك مرويّ عن عمر: (ليس لمتحجّر بعد ثلاث سنين حقّ)[4].

وذهب فقهاء المالكية إلى أنّ[5]: من أهمل الأرض الّتي حجّرها بأن لم يعمل فيها، مـــع قوّته على العمل من ذلك الحين إلى ثلاث سنوات، فإنّها تؤخذ منه؛ عملاً بالأثر السّابق، و لم يعتبروا التّحجّر إحياءً إلاّ إذا جرى العرف باعتباره كذلك.

وذهب فقهاء الشافعية إلى أنّه[6]: إذا أهمل المتحجّر إحياء الأرض مدّةً غير طويلة عرفاً، وجاء من يحييها، فإنّ الحقّ للمتحجّر.

وذهـــب فقهـــاء الحنابلة في أحد وجهين عندهم[7] إلى أنّ: التّحجير بلا عمل لا يفيد، وأنّ الحقّ لمن أحيا تلك الأرض؛ لأنّ الإحياء أقوى من التّحجير.

ما يكون به الإحياء:

يكاد يتّفق فقهاء الحنفية وفقهاء المالكية فيما يكون به الإحياء.

---

(١) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٦٢/٢، والروض المربع، ٢٣٢/٢.

(٢) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٢٦٦/٢.

(٣) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٣٨٦/٥-٣٨٧.

(٤) رواه أبو يوسف في الخراج. نصب الراية، ٢٩٠/٤.

(٥) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٧٠/٤.

(٦) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٦٧/٢.

(٧) يُنْظَر: الشرح الكبير مع المغني، ١٨٥/٦ وما بعدها.

فالإحياء عند فقهاء الحنفية[1] يكون بالبناء على الأرض الموات، أو الغرس فيها، أو كربها (حرثها)، أو سقيها.

وعند فقهاء المالكية[2]: أن يحفر فيها بئراً، أو يُجري عيناً، أو يغرس شجراً، أو يبني، أو يحرث.

أمّا فقهاء الشافعية[3] فقد نصّوا على أنّ: ما يكون به الإحياء يختلف بحسب المقصود منه:

فإن أراد مسكناً اشترط لحصوله تحويط البقعة بآجر أو لبن أو محض الطّين أو ألواح الخشب والقصب بحسب العادة، وسقف بعضها لتتهيّأ للسّكنى، ونصب باب لأنّه المعتاد في ذلك.

وإن كان المقصود زريبةً للدّوابّ فيشترط التّحويط، ولا يكفي نصب سعف أو أحجار من غير بناء، ولا يشترط السّقف؛ لأنّ العادة في الزّريبة عدمه.

والإحياء في المزرعة يكون بجمع التّراب حولها، لينفصل المحيا عن غيره، وفي معنى التّراب قصب وحجر وشوك.

ولفقهاء الحنابلة فيما يكون به الإحياء روايتان[4]:

إحداهما: أنّ تحويط الأرض إحياء لها سواء أرادها للبناء أو الزّرع أو حظيرةً للغنم أو الخشب أو غير ذلك؛ لقول النّبيِّ ﷺ: "**مَنْ أَحَاطَ حَائِطاً عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ**"[5]، والحائط يختلف باختلاف البلدان.

والرواية الثّانية: أنّ الإحياء ما تعارفه النّاس إحياءً؛ لأنّ الشّرع ورد بتعليق الملك على الإحياء، ولم يبيّنه ولا ذكر كيفيّته، فيجب الرّجوع فيه إلى ما كان إحياءً في العرف.

---

(١) يُنْظَر: الفتاوى الهندية، ٣٨٦/٥.

(٢) يُنْظَر: حاشية الدسوقي، ٦٩/٤-٧٠.

(٣) يُنْظَر: مغني المحتاج، ٣٦٥/٢.

(٤) يُنْظَر: الروض المربع، ٢٣٢/٢.

(٥) رواه أبو داود، ٣٠٧٧، ١٧٩/٣.

إهمال المحيا[1]:

مَــن أحيا أرضاً ميّتةً، ثمّ تركها، وزرعها غيره، فهل يملكها الثّاني، أو تبقى على ملك الأوّل؟.

مذهب جمهور الفقهاء وأحد أقوال ثلاثة عند فقهاء المالكية: أنّها تبقى على ملك الأوّل، ولا يملكهــا الثّاني بالإحياء، مستدلّين بقوله ﷺ: "**مَنْ أَعْمَرَ أَرْضاً لَيْسَتْ لأَحَد فَهُوَ أَحَقُّ**"[2]، ولأنّ هذه أرض يعرف مالكها، فلم تملك بالإحياء.

وفي قــول لفقهاء المالكيّة، وهو قول عند فقهاء الحنفية: أنّ الثّاني يملكها، قياساً على الصّيد إذا أفلت ولحق بالوحش وطال زمانه، فهو للثّاني.

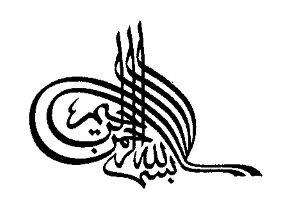
والقول الثّالث عند فقهاء المالكية: الفرق بين أن يكون الأوّل أحياه، أو اختطّه أو اشــتراه، فــإن كان الأوّل أحياه كان الثّاني أحقّ به، وإن كان الأوّل اختطّه أو اشتراه كان أحقّ به.



---

(١) يُــنْظَر: الفتاوى الهندية، ٥/٣٨٦، والتاج والإكليل، ٦/٣، ومغني المحتاج، ٢/٣٦٧، والشرح الكبير مع المغني، ٦/١٦٤-١٦٥.

(٢) رواه البخاري، ٢٢١٠، ٢/٨٢٣.



أحمد الله عزَّ وجلَّ على ما تفضل به عليَّ وأنعم، وأشكره على جميل محاسنه عليَّ وما تكرَّم؛ من جمع هذه المادة العلمية في أبحاث المعاملات المالية على مختلف آراء الأئمة الأربعة، بعد تدريسها مدة تزيد على عشر سنوات بكلية الدعوة الإسلامية، فرع دمشق.

وكم هي حاجة طلبة العلم، والمسلمين جميعاً، وبخاصة منهم الذين يتعاملون في الأنشطة التجارية المختلفة لمثل هذه الأبحاث العليمة الفقهية، فأرجو أن أكون قد أسديت جزءاً مما هو مطلوب.

وقد تضمن البحث قراءة فقهية حوت أبواب المعاملات المالية، مستندة إلى الأدلة الشرعية، والاجتهادات الفقهية للأئمة الأعلام، مع تعليل الأحكام، وبيان حكمة تشريع المعاملات.

كما تضمن البحث قرارات المجامع الفقهية للمستجدات المعاصرة، كل قرار في موضعه المناسب للحكم الشرعي لدى الفقهاء .

وأسأل الله عزَّ وجلَّ أن يجعل العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينتفع به طلبة العلم الشرعي، وأن يكون مادة سهلة وميسرة للمسلمين أجمعين، ليميزوا في معاملاتهم بين ما هو صحيح فيستمروا به، وبين ما هو فاسد وباطل فيجتنبوه .

ورحم الله امرءاً أهدى إليَّ عيوبي .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

علاء الدين زعتري

WWW.alzatari.org



فهرس المحتويات

الفصل الرابع: الخيارات

الفصل الخامس: بيوع الأمانات

الفصل السادس: الإقالةُ

الفصل السابع: الربا

الفصل التاسع: الصرف

الفصل العاشر: القرض

الفصل الحادي عشر: فتاوى معاصرة تتعلق بالديون والقروض

الفصل الخامس عشر: إجارة الأشخاص

الفصل السادس عشر: عقد المقاولة

الفصل السابع عشر: الجعالة

الفصل الثامن عشر: الرهن

الفصل التاسع عشر: الوديعة

الفصل العشرون: الحوالة

الفصل الحادي والعشرون: الوكالة

الفصل الثالث والثلاثون: الغصب

الفصل الرابع والثلاثون: اللُقَطَـة

الفصل الخامس والثلاثون: إحياء الموات

المؤلف في سطور

علاء الدين بن محمود زعتري، من مواليد: حلب ١٣٨٤هـ / ١٩٦٥م.

دكتوراه في الدراسات الإسلامية.

الدرجة العلمية: أستاذ مساعد (مشارك).

العمل الوظيفي: أمين الفتوى في إدارة الإفتاء العام والتدريس الديني، وزارة الأوقاف السورية.

العمل العلمي: أستاذ الفقه المقارن والاقتصاد الإسلامي بكليات جامعية في سورية ولبنان.

يناقش ويشرف على الرسائل العلمية (لماجستير والدكتوراه).

رئيس اللجنة العلمية لشركة دار غار حراء، ودار العصماء بدمشق.

من مؤلفاته:

١- إتمام فتح الخلاق بمكارم الأخلاق، دار العصماء.

٢- تاريخ التشريع الإسلامي، دار العصماء.

٣- الخدمات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها، دار الكلم الطيب.

٤- رحم الله مَن اغتنم (حجة في العمر)، مركز الهدى للنشر والإنتاج والتوزيع الفني.

٥- فتاوى فقهية معاصرة (الزكاة)، دار بيت الحكمة.

٦- فقه المعاملات المالية المقارن؛ صياغة جديدة وأمثلة معاصرة، دار العصماء.

٧- في رحاب ليلة القدر، دار العصماء.

٨- المصارف الإسلامية وماذا يجب أن يعرف عنها، دار غار حراء.

٩- معالم اقتصادية في حياة المسلم، دار بيت الحكمة.

١٠- المعاملات المالية، (فتاوى فقهية معاصرة)، دار بيت الحكمة.

١١- نفاق الصحبة، إعداد اللجنة العلمية في دار غار حراء بإشراف الدكتور علاء الدين زعتري، قدَّم له الدكتور محمد راتب النابلسي، الدكتور عائض القرني، الدكتور عبد الله رشيّد.

١٢- النقود، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، دار قتيبة، دمشق.

للتواصل:

E. Mail:alzatari@scs-net .org

www .alzatari .org

الفاتحة

إلى روح المرحومة

الحاجة أمينة بنت الحاج محفوظ رفيع

حرم الحاج يوسف حمّامي

التي توفّاها الله صباح الجمعة ١١ شعبان ١٤٢٨ هـ

الموافق لـ ٢٤ آب ٢٠٠٧ م

غفر الله لها ولوالديها وأجزل مثوبتها

وأسكنها فسيح جنّاته

وأدام إجراء الخير على يد أولادها

ملتمسين منكم صالح الدعوات بظهر الغيب